
BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
4 A
13

IVVENALIS A COSTAFORTI FOSSANENSIS IVRISCONSVLTI

COMMENTARIA

in quinque titulos Institutionum D. Iustiniani.

Titulorum catalogum sequens pagina indicabit.



LVGDVNI,

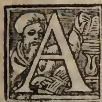
Apud Theobaldum Paganum,

M. D. XLVIII.

Ex libro Tertio Institutionum.

ILLVSTRISSIMO SABAVDIAE DVCI

Pedemõtanorumq́; Principi CAROLO, *Iuuenalis à Coslaforti Fossanensis Iureconsultus S.*



GITVR SEPTIMVS annus, Princeps illustrissime, ex quo bellicos tumultus, quibus heu diu in patria vexati sumus, assiduéq; vexamur, fugientes: Auenionẽ Pontificiæ ditionis vrbem venimus eo animo vt hîc tantisper ageremus, donec prospera aliqua illucescere t dies, qua tandem pacatis Christianorũ principum animis sua cuiq; redderentur: cumq́; tũc ad eam ætatem peruenissemus: qua de vitæ genere eligendo deliberandum esset, & iam à pueritia in bonis literis mediocriter eruditi fuissemus, eas nobis opes parare decreuimus, quas hostes auferre non possent: & quæ nos, quocunq; iremus, comitarentur. Nã in fortunę bonis quàm minimum spei reponendum esse docue-

runt infęlicissima hęc tempora, quibus plerique eorum qui nulla arte nullaque virtute fulti in solis diuitijs summum bonum collocarant, illis amissis extrema passi sunt: Mihi quidē per id tempus, quo sęuire aduersus nos Mars cœpit, valde puero adhuc, pupillo, & omniū pene auxilio destituto: è cōmuni nostratium clade, vix tātum superfuit, quantum ad reliquū vitę honestè trāsigendum satis esse possit, deuorata à militibus bona patrimonioli nostri parte. Quare cùm sępius dubitassem, cuinā studio potissimùm me addicerē, nullum demum legali honorificētius, vtilius, honestiusque inueni. Huic igitur præcipuam operam aliquot annis nauauimus, donec lauream consecuti sumus: cæterisque disciplinis, quę vel prodesse, vel delectare possunt, ita institui curauim⁹, vt & in bello & in pace opera nostra, si quādo ea vti dignabere, nō inanis tibi futura sit. Cùm autem statuissemus non prius in patriam cōmorādi gratia redire, quàm aliter res se haberent, coëgerunt me sententiam mutare toties expectatæ pacis frustrata

spes,

ſpes, exilijq́ huius quãquàm volunta-
rij diuturnitas, & preces cõſanguineo-
rum, amicorũq́: inter quos Antonius
Theſaurus cõterraneus noſter, tuusq́
protomedicus alter ætatis noſtrę Hip-
pocrates, cùm Foſsani de rebus noſtris
colloqueremur, ſuadere mihi cœpit, vt
monumẽtũ aliquod in publicũ profer-
rem: quo me id tẽpus, quo à patria ab-
eſſe contigit, nõ omnino perdidiſſe te-
ſtarer, idq́ tibi conſecratum offerrem.
Quod ego facere reluctabar, tum quia
ſciebã quàm mihi tenuis ſupellex eſſet,
ex eaq́ propterea nõ ſperabã prodire
poſſe, quod te dignũ eſſet: tũ quia ſtul-
tum, arrogansq́ nimiùm putabã, qua-
lecũq́ opus eſſet, nũcupare ei principi,
qui & per ſe ingenio ac doctrina plu-
rimùm valeat, & inter ſuæ ditionis ho-
mines multos ſemp habuerit habeatq́
in omni ſcientiarum genere verſatos,
præſertim autẽ in legali diſciplina emi-
nentiſsimos, à quibus longè maiora
præſtari potuerunt, poſſuntq́: vt qui
excellentiſsimo cuiq́ exterarũ nationũ
non ſolũ æquari, ſed & præferri queũt.
Nam vt de his tãtùm loquamur, quos

Antonius Theſaurus.

nos vidimus nouimusq́;, cui nō opponemus Ioannē Frācifcū Purpuratum olim Pedemontanorū præfidē, & Ioānem Bartholomęū Riqueriū Senatorem tuū, non ita diu vita functos: Inter eos autem quos adhuc viuere arbitramur, nōne vbiq; noti funt Reuerēdifsimus Niceenfiū prȩful nō minus eruditione quàm pietate infignis, Nicolaus Balbus præfes meritifsimus, Hieronymus Cagnolus, qui apud Patauinos legibus interpretandis maxima meretur ftipēdia, Hieronymus Purpuratus, qui nūc apud Marchionē Saluciarū præfidē agit: Matthęus Mopha Gribaldus, qui fummo omnium plaufu in plerifq; Galliæ gymnafijs interpretis munere functus eft: Quę ego cùm protomedici confilio obijcerem, perftaret tamen ipfe in ea fentētia, vt aliquid audendū putaret, vicit me tādem illius authoritas, & cōftans humanitatis tuę affeueratio, qua in fe recipiebat, æqui boniq; te confulturum, quicquid à me offeretur. Cùm igitur Auenionē redijffemus, venerūt ad manus Annotata quędā noftra in titulos aliquot Inftitutionum

Io. Frācifcus Purpuratus. Io. Bartholomæus Riquerius. Epifcopus Niceenfis. Nicolaus Balbus. Hieronymus Cagnolus. Hieronym. Purpuratus. Matthæus Mopha Gribaldus.

num Imperialiũ,quę, cùm eos publicè
interpretaremur,noſtri admonẽdi, ma
giſquàm aliorũ docẽdi gratia,ita repo-
ſueramus, vt à nemine videri vellem⁹.
Hęc inter multas animi perturbatiões,
tum ob publicas,tũ ob priuatas res,re-
lecta in librũ digeſsimus. In quo ſi qd
minus elaboratũ inuenietur, eo ſaltem
nomine venia dignus ero, quòd ea ani
mi trãquillitate,quam contẽplatio re-
quirit,ne integrũ quidẽ diem frui nos
ſiuerũt temporũ infęlicitas, & affectus
illi qui iuuenilem ætatẽ infeſtare ſolẽt.
Eũ tibi Principũ optime conſecramus,
dedicamusq́ꝫ, vt teſtatũ apud te facia-
mus animũ noſtrũ nõ minus in aduerſa
fortuna tibi deditũ quàm futurus erat
in proſpera. Quãquàm non mediocris
ſpes eſt res tibi breui ex voto ſucceſſu
ras, CAESARIS OPT. MAX. ET
HENRICI noui Francorum Regis
cõcordia. Quod omnibus his in votis
eſt,apud quos,& generis nobilitas an-
tiqua,& virtutes tuę notę ſunt. Notæ
aũt ſunt apud oẽs. Quis eñ neſcit fami
liæ tuę ſplẽdorẽ,quę è Cęſarũ ſangui-
ne originẽ duxit,& qua inter Chriſtia-

nas nulla vel diuti⁹ vel iusti⁹ regnauit? Quis ignorat mãsuetudinẽ tuã, clemẽtiã, atq; fortitudinẽ? qua tu aduersa ita tulisti, vt ea æquo animo ferẽdi exẽplũ non vulgare esses subditis tuis, quos si vllo vnquam alio, eo certè beneficio deuinctissimos tibi reddidisti, quòd EMMANVELEM PHILIBERTVM filium tuum, quem successorem relicturus es, ita educandũ curasti, vt annis adolescẽs, prudẽtia verò ac rerum experientia senex, ijs omnibus virtutibus, quæ in principe Christiano deside rari possunt, prçditus sit. Quæ cũ Cæsari adeò charũ faciũt, vt alter illi pater sit. Sed vt ad nos redeamus: solẽt mer catores, cùm è lõginqua aliqua regione redeũt, charioribus suis xeniola adferre. Hos imitati è Gallia reuertentes: nõ aurũ tibi, aut gẽmas, sed tãtillũ opus ingenioli nostri primitias donamus: quod lubẽs, lætaq; frõte accipias obse cro, nec rem ipsam respicias, sed dantis animum, qui erga te talis est, qualem oportet esse boni subditi in optimum principẽ. Bene vale. Auenione è magno collegio Calendis Septemb. Anno ab orbe redempto. M. D. XLVII.

Magnifico, Amplissimoque Iureconsulto, Nicolao Balbo, apud illustrissimũ Sabaudiæ Ducem, præsidi primario, Iuuenalis à Costaforti Fossanensis Iuriscõsultus S.



TSI COMMENTARIA mea, magnifice preses, illustrissimo Duci nostro inscripta, ei⁹ nominis clypeo satis à calũniatorum morsibus tuta esse videãtur, ea tamẽ, priusquàm illi offerrentur, benignitate tua ab omnibus prædicata fretus, tibi, qui apud eum summum magistratum geris, atque inter nostrates iureconsultos, primas omnium consensu tenes, castigãda tradere putaui, vt postquàm per te probata fuerint, illi placere possint: nullusque amplius detractioni locus sit. adeò enim hac tempestate Momorum plena sunt omnia, vt nihil tam emendatum, ac præfationibus, & magnorum virorum nominibus munitum emitti possit, quod non damnent. Et feren-

dum quidẽ esset, si hoc ab eruditis fieret: sed omnium indoctissimi ius sibi sumunt de alienis iudicãdis. Hic quòd Latinè loquat̃, obscurus illis videtur: ille quòd nõ semper Ciceronianis verbis vtitur, barbarus: hic prolixus nimiùm, ille breuis: &, quod inciuilius est, plerumq; libros vix prima pagina inspecta reijciunt, pessimi rerum æstimatores: idq; cùm in doctissimi cuiusq; operibus faciant, quos risus ad hæc nostra mouebunt? Dicet aliquis superuacuam fuisse operam nostram, cùm tot extent in Institutiones cõmentaria, tam ab antiquis, quàm recentioribus doctissimè conscripta. Alius, vt viderit allegationum siluam in marginem coniectam, & in ipso statim operis initio citata Poëtarum carmina, nihil in eo præter fucũ orationis esse clamitabit: cùm verò Accursiana glossemata exponẽtẽ me prospexerit, eiusq; verbis quandoq; loquentem, vah (inquiet) rancidam antiquitatẽ hic olet. Hos tamen quieturos spero, si instituti nostri rationem intellexerint, quam tibi exponẽdam duximus. Erat animus

in tot

in totum opus Institutionum scribere, propterea quòd qui hactenus eã prouinciam susceperunt, scopum non attigisse mihi videbãtur. Posteà visum fuit aliquos tantùm titulos experimẽti gratia interpretari: vt si methodum nostrã eruditis viris placere, aliquamq; vtilitatem legum studiosis adferre contingeret, ad reliqua prosequenda accingeremur. Aggressi autem sumus rem hactenus à paucis præstitam. Nam Iuris doctorum, eorumq; qui legibus enucleandis operam nauarunt, tres hodie precipue secte sunt. Quidam enim relictis fontibus ad lacunas aquatum eũt: Hi veterum Iureconsultorum scripta, obiter tantùm & per transennã vidẽt, toti sudãt in repertorijs (vt ipsi loquuntur) conficiendis, quæ decisionibus, regularum ampliationibus, ac limitationibus replent, hisq; ad rem plerunq; nihil aut parum facientibus. Si quando consultori de iure respondendum est, aut lex interpretanda, chartas suas farciunt, & parata sibi quorundam indiuiduorũ cognitione cæteros omnes præ se contemnunt: Bonas literas ita odio habent,

habent, vt eas futuro Iureconſulto nō
ſolùm neceſſarias non eſſe, ſed & obeſ-
ſe contendant: quarum tamen ignorā-
tia, quandoq; in re penitus clara hæſi-
tant, & dum lucem rebus adferre vo-
lunt, tenebras accerſunt. Hos adoleſcē
tes, qui tunc primùm è bonarum litera
rum ſcholis egreſsi, ad Ius diſcendum
accedunt, aut refugiunt omnino, adeò
vt antequàm eorum barbariei aſsuefie
ri poſsint, multos annos in Academijs
fruſtra agant, aut ita imbibūt, eorumq;
intricatis anfractibus inuoluuntur, vt
in omne æuum male iactis fundamen-
tis duret illis peruerſum de rebus iudi
cium. Contrà alij verborum lenociniū
nimiùm ſectantes, res ipſas deſerunt:
Accurſium, Bartolum, atque eius ge-
neris ſcriptores: in quibus, & ſi parum
Latinis, rerum pondus admirabile eſt,
legere dedignantur, delicati homines,
quibus nauſeam protinus facit, quic-
quid elegans non eſt. Hi ſuperficia-
riam (vt ita dicam) legum cognitio-
nem habentes, ſi quid ex Grāmaticis,
Hiſtoricis, aut ex Poëtarū fabellis, cæ-
teriſq; humaniorum literarum profeſ-
ſori

ſoribus explicandum inciderit, hîc criſtas attollunt, proijciuntq́ (vt ille ait) ampullas, & ſeſquipedalia verba. Si verò difficilis aliquis iuris articulus extricandus ſit, obmuteſcũt: horum ſcripta amplexantur, qui laborem effugiunt, à cæteris penitus abhorrent. Sic fit, vt cùm non ſatis altè fundamẽta iecerint, corruat quicquid ſuprà ſtruunt, nunquamq́ ad bonam frugem perueniãt. Tertium genus eſt eorum, qui rerum in primis ſoliciti ſunt, verborũ autem ita curam habent, vt interim res non minus diligenter expendant. Hi non paucarum tantùm ſpecierum deciſiones, ſed per cauſas, ac ratiões definitionum, generalem ſibi rerum notionem quærunt: Et nullum cum Plinio librũ tam malum exiſtimantes, ex quo aliquid boni decerpi non poſsit, Iureconſultorum pręcipuè ſtudioſi ſunt è veteribus eorum interpretibus, optima quæq; colligunt, tanquam aurum ex ſtercore, vt ex Ennij libris facere Vergilius ſe dicebat. Si quando humaniorum literarum imperitia lapſi ſunt, id temporum calamitati, non ipſorum

culpæ

culpæ adſcribunt: Authores qui delectant potius, ornantq́ quàm proſint, ſucciſiuis horis legunt. Si Aphricani lex explicanda ſit, huc omnes neruos intendunt, nec prius abſiſtunt, quàm luce clariorem eam reddiderint. Si extricanda Accurſij gloſſemata, craſſa Minerua, cum ipſo agunt. In quorum claſſe meritò collocandus es, præſes clariſsime, qui non minus bonarum literarum peritia, quàm legum ſolida eruditiõe inſignis es. Hos in noſtris hiſce commentariolis imitari conati ſumus: contextum & gloſſemata ita enucleauimus, vt nihil vſpiam dubitationis ſupereſſe putemus. Orationi autem id temperamentum attribuimus, vt apud ineruditos Latina videri, apud doctos veniam ſaltem mereri poſsit. Si quis nodus incidit, non eum diſsimulauimus, ſed ita diſſoluimus, vt negotium amplius facturus alicui nõ ſit. Vt enim rerum põdere ab ipſis initijs prægrauandi non ſunt adoleſcentes, ita nõ tam delicatè tractari debent, vt non incipiant difficultatibus, contentioſisq́ diſputationibus, quibus plenum eſt

Ius

Ius nostrum, assuefieri. In summa nihil aliud affectauimus, quàm vt omnibus placere possemus: quod vereor ne non nobis cõtingat propter maleuolorum oblatrationes, quibus tamen medium digitum ostendemus, vberrimumq́ operæ fructum retulisse nos arbitrabimur, modò nostra hæc tibi, tuiq́ similibus, viris probis, & doctis, non omnino displicere cognoscamus. Bene vale præses inclyte, meq́ tibi addictissimũ scito. Auenione è magno collegio, Calend. Septembribus, anno ab orbe redempto

M. D. XLVII.

IVVENALIS

A' COSTAFORTI FOSSANENSIS IVRISCONSVLTI COMMENTARIA IN QVINQVE TITVLOS

Institutionum D. *Iustiniani.*

In Rubricam de Obligationibus.

SVMMAE rerum tractatarum in Commentarijs.

1 *Quæ præcipua Iureconsultis docendi methodus.*
2 *Ius naturale duplex, & quare primæuum dictum.*
3 *Ius naturale secundarium, quid & quare ius gentium appellatum.*
4 *Obligationem ad Antidora in Belluas non cadere.*
5 *Ius naturale secundarium quando cœperit.*
6 *Ius gentium duplex.*
7 *Ius ciuile ferrea ætate cœpisse.*
8 *Declaratum quomodo seruus Iure gentium obligetur, cùm tamen eo iure pro nullo habeatur, solutaq; Fabri perplexitas.*
9 *Noua obligationum diuisio.*

10 Quid genus generalißimum, & subalternum, quid species, & indiuiduum.
11 Obligatio generalißima.
12 Obligatio in genere subalterno considerata.
13 Species naturalis obligationis.
14 Obligatio in specie considerata.
15 Antidoralis obligationis effectus.
16 Obligatio naturalis unde proueniat.
17 Naturalis obligationis effectus.
18 Naturalis obligatio quando producat actionem.
19 Naturale debitum quo remedio consequi poßimus.
20 Contractus quo iure inuenti.
21 Ante inuentas actiones, quo remedio cogerentur, homines contractus adimplere.
22 Obligatio est in indiuiduo consideranda.
23 Obligatio naturalis ciuili iuncta, & eius effectus.
24 Obligatio ciuilis sola, & comitata, & eius effectus.
25 Inter contractum, obligationem, & actionem quid intersit.
26 Continuationes titulorum necessarias non esse.
27 Hic titulus quomodo ad præcedentes continuetur.
28 Defenditur Accursij continuatio.
29 Continuatio quando ad remota fieri poßit.
30 Obligatio an sit mater actionis.
31 Ordo in coniunctis non seruatur.
32 Actiones natiuæ, & datiuæ.

EAM


AM Præcipuè docendi methodum, tam veteribus, quàm recentioribus Iurecõsultis placuisse animaduerti, † qua à generalibus
1 incipientes, ad specialia, & singularia successiuè deuenimus. Sic Vlpianus vastum legalis disciplinæ pelagus, ingressurus à Iustitia, & Iure, ceu fontibus, è quibus cætera deriuãtur, orsus est[a]. Caius, & Pomponius ne illotis manibus rem tantam aggrederetur, iuris originem descripsere[b]. Hos deinde imitati Bartolus, quiq; post eum in Iure Ciuili enucleando laborarunt, cùm locum aliquem exactè interpretari volunt, rem altius repetunt, & ab ipso ouo (vt est in prouerbio) exordiuntur. Huiusmodi enim Principiorum cognitio faciliorem ad reliqua aditum præbet, vixq; absq; vniuersaliũ cognitione, ad particularium notitiam perueniri potest[c]. Quare de obligationibus tractaturi, quæ tum Naturali, tum Ciuili, & plerunq; vtroq; iure nitũtur: operæpretium facturos nos existimamus, Si quid, quotuplexq; ius naturale sit, deinde obligationum species, & singularum effectus, postremò quid inter Cõtractum, Obligationem, & Actionem intersit, prædocuerimus. Admonendi igitur imprimis sumus, ius naturale, atq; item ius
2 gentium bipartitum esse: † quoddam est enim

a ¶ in l. j. ff. de iust. & iur.

b ¶ in l. j. & ij. ff. de orig. iur.

c ¶ l. j. ff. si cer. pe. Arist. j. physic.

ius naturale,quod primæuum, ſeu primarium Interpretes vocant, & eſt Affectio quędam iuſtè viuendi, & ſui generis conſeruandi (naturę inſtinctũ aliqui nominãt) hominibus,belluisq́; communis, nam & bruta animantia ad procreationem, & procreatorum educationem naturaliter mouentur[a]. Primęuum dictũ,ideo puto, quòd,primo ęuo viguerit, ętate nempe illa, quam auream Poëtę nuncupant,cùm ſolo naturæ ſenſu, omnis mali expers Humanum genus ad optima quęq; pronum eſſet. Eam ætatem Ouidius ita deſcribit.[b]

Aurea prima ſata eſt ætas, quæ uindice nullo
Sponte ſua ſine lege fidem, rectumq́; colebat.
& reliqua.

a ¶ d.l.j.de iuſt. & iur.& ſuprà de iu. nat. gen. & ciui.in princ.

b ¶ li.j. Methamor.

Chriſtiani ad ſtatum Innocentię, id eſt, tempus illud, quo Adamus in paradiſo delitiarum abſq; peccato vixit nõ abſurdè retulerim?. † Eſt 3 aliud naturale ius,quod ſecundarium appellatur, id in Primęui locum quodammodo ſucceſsiſſe videtur (vt elegãter Conradus Lagus docuit[c]) nam poſtquàm Serpentis ſuaſu lapſus eſt Adamus, deprauata humana natura eſt, corruptiq́; hominum affectus, & verſa felicitas illa aurei ſeculi in labores, & ærumnas. Repoſuit tamen Deus (vt eſt clementiſsimus) ſcintillas quaſdam, & quaſi reliquias primęui illius iuris in mentibus hominum, naturalem rationem vulgò appellamus, quę ad rectè agendum no

c ¶ in methodica iuris traditione.

nos inuitat, & sectandæ Iustitiæ nobis autor est, auersandaq; Iniustitię quasi particula quędam Diuinitatis, & apud omnes gentes ęquè vires suas diffundit [a]: Vergilio mens sibi conscia recti, dicitur[b]. Suadet nobis naturalis illa ratio fidem seruandam, & promissa pręstanda[c]. Item gratiam referendam (natuliter enim impellimur ad benemerendum de eis qui aliquod in nos beneficium contulerunt) quem affectũ Iureconsulti obligationem ad Antidora nominant[d]: & vt generaliter dicam, moderatrix est humanorum affectuum, quos ad pristinam illam integritatem reuocare nititur. Porrò ius hoc naturale secundarium, etiam ius gentium dicitur[e], soli enim humano generi conuenit, nõ etiam brutis, & ita differt à primæuo, quòd
4 etiam belluis commune est[f]: † nam falluntur (meo iudicio[g]) qui etiã in bestias cadere putãt instinctum illum referendæ gratiæ. Si enim verum esset, sequeretur rationem in belluis esse, quod tamen falsissimũ est, cùm sensu careant[h], Nec me mouent rara quædam exẽpla, relatæ à Brutis animalibus gratię, quale est illud, de quo meminit Gellius[i], Androdi serui, quem cùm esset ad bestias damnatus, Leo quidam ferocissimus, cui olim è pede spinam euulserat seruus, agnouit: caudaq; illi applausit, & à cæterorum: impetu defendit. Huiusmodi enim osten ta potius sunt, quàm naturales impulsus, &

a ¶ §. j. ĩ. de iu. na. gẽ. & ciui.
b ¶ l. j. Aeneidos.
c ¶ l. j. ff. de pact.
d ¶ in l. sed etsi. §. consuluit. ff. de peti. hære.
e ¶ §. singulorum. ĩ. de re. diui.
f ¶ l j. ff. de iust. & iur.
g ¶ Nico. de Neaiin prin. huius tituli. Ias. in l. si nõ sortem. §. libertus. ff. de condi. inde.
h ¶ l. j. ff. si qua. pau. fecil. dica.
i ¶ lib. 5. nota. cap. 36.

prçterea, q raró accidit, legem constituere non debet[a]: Hominum autē nemo est, tam feræ naturæ, qui ad referendā gratiam non moueatur, sicut nec tam benignus, qui læsus vindictam non appetat.† Ea etiam ratione Ius Gētium dici hoc potuit, quod cum gentibus esse cœperit: nam primęuum illud ius, & Innocentię status, in Adamo tantùm, & Eua fuit, post quorum peccatum gentes esse cœperunt, & ius illud naturale secundarium: Nati enim ex Eua sunt Cain, & Abel, In Cain Deus deprauatam vitio Originis naturam ostendit, cùm permisit, vt Fratre occideret. Quod facturus non erat, si integra mansisset natura, & durasset status ille Innocentię. In eodem & naturalis hęc Ratio de qua loquimur, tunc emicuit, cùm delictum suū cognoscēs, apud Mosem ait[b], maior est iniquitas mea, quam vt mihi condonari possit. Tempus illud Argenteam ætatem supranominatus Poëta his versibus appellat.

Postquàm Saturno tenebrosa, in Tartara misso
Sub Ioue mundus erat, subijtq; Argentea proles,
Auro deterior, fuluo pretiosior ære, &c.

Non absurdè enim pro Saturno in Tartara misso, Adamum eiectum è Paradiso delitiarum, & in mundum hunc ærumnarum plenum, relegatum interpretari possumus. Secundum hoc ius naturale ad omnes mortales pertinet, vtpote iuxta quod, vna tantùm erat hominum condi

a ¶ l. nam ad ea. ff. de legi.

b ¶ Genes. cap. 4.

conditio, inaudito adhuc Seruitutis nomine[a]. Et proptereà hoc iure inspecto, seruus obligari potest: habet enim consensum, ex quo naturaliter obligatur[b]. Diximus & ius gentium bipartitum esse: † est ius gentium Primarium, quod idem est, quod naturale secundarium, de quo nunc agebamus: est & Secundarium ius gentium, quod gentes humanę vsu exigente, & humanis necessitatibus, etiam cõtra naturalem rationem constituerunt. Nam crescente hominum numero, eorumq; vitijs augescentibus, orta sunt bella, captiuitates, & seruitutes, naturali iuri contrariè sequutę[c]: quod Ouidius Aeneæ ætati tribuit, cùm inquit,

6

Tertia post illam successit Aenea proles,
Sæuior ingenijs, & ad horrida promptior arma,
Non scelerata tamen. De duro est ultima ferro:
Protinus irrupit uenæ peioris in æuum
Omne nephas: fugêre pudor, uerumq; fidesq;.
In quorum subiêre locum, fraudesq;, doliq;,
Insidiæq;, & uis, & amor sceleratus habendi. &c.

Adeò vltima hac ætate creuerat hominum malitia, vt quicquid naturalis rationis in mentibus hominum relictum erat, ferè extingueret: dum quisq; quod libebat, id etiam licere putaret, & ferarum more: vt sua cuiq; libido dictabat, in homicidia, vetitos, nephandosq; coitus, & deniq; in omne mali genus homines laberentur. † Proptereà necesse fuit iura publica autorita

a ¶ §. de libe. in prin. & §. ius autem gentium. de iu. na. gen. & ciui.

b ¶ l. seruf. ff. de actio. & obli. l. naturaliter. ff. de cód. inde.

c ¶ l. ex hoc iure. ff. de iu. & iur. & d. §. ius autem.

ritate statui, & Magistratus eorũ exequutores creari[a], vt ad bonum pręmiorum spe, homines inuitarentur, & à malo pœnarum metu deterrerent[b]. Iura hęc ciuilia dicta sunt, quia vnaquęq; Ciuitas propria sibi cõstituerit[c]. Romani acceptis ab Atheniensibus, & Lacedęmonijs legibus, multas & ipsi condiderunt[d]. Quibus ad hunc vsq; diem totus ferè Christianorum orbis paret. Et ex his solui potest perplexitas illa, quę Fabrum virum alioqui Iuris prudentissimum tantopere torsit. † Miratur[e] is quo modo fieri 8 posit, vt vno eodemq; iure serui pro nullis habeantur, & obligari possint? Nam vt suprà ostẽdimus Iure naturali secũdario, quod & ius gentium appellatur, serui obligari possunt. Et tamen Iure gentium seruitus introducta est, & serui pro nullo haberi cœpti[f]. Quòd igitur seruus eodẽ iure pro nullo, et pro aliquo habeatur, videtur continere duo contraria in eodẽ subiecto, aduersus receptam regulam[g]. Hanc difficultatem duobus modis extricare Faber conatur: Primò respondet. Seruitutem quidem iuris gentium esse, eo tamen iure seruum obligari posse, nõ inspecto statu in quo est per ius gentiũ, sed eo in quo erat iure naturali. Sed hoc etiam suo Autori non satisfacit: nam si verum esset, sequeretur etiam iure ciuili seruum obligari posse: inspecto statu in quo erat per ius naturale. Prętereà viderẽtur iure gentium duo contraria

a ¶ l. ij. §. post originẽ. ff. de ori. iur.
b ¶ d. l. j. ff. de iust. & iu.
c ¶ §. sed ius quidem ciui le. S. de iure nat. gẽ. & ci.
d ¶ d. l. ij. ff. de ori. iur.
e ¶ In prin. huius tituli. col. j.
f ¶ d. l. ex hoc iure.
g ¶ l. hęc verba ille aut ille. ff. de ver. sign. cũ simi.

traria introducta esse, quòd seruus pro nullo habeatur, & quòd obligari queat. Secundò, igitur respondet Faber, iure gentium seruitutem inuentã, mitius tamen eò iure cum seruis agi quàm ciuili: & ideo per ius gentium obligari posse, sed nec hic scopum attigit: Ius enim gentium indistinctè sanxit captos ab hostibus seruos capientium[a] fieri, & pro nullis haberi, nec excepit ꝙ obligari possent. Cessabit contrarietas, si meminerimus ius gentium duplex esse, & quoties legimus iure gentium seruum obligari posse, intelligi oportere de primęuo, quod idem est cum naturali secundario: cùm verò dicitur Iure gentium seruitutē introductam esse, de secundario accipiendũ: quod tantum abest, vt naturale sit, vt naturæ quandoq; aduersetur, vt in seruitutibus. Et hoc pacto nodum illum Bartolus soluit, cui cæteri assentiuntur[b]: hancq; iuris gẽtium diuisionem communi Doctorum calculo probari Decius testatur[c], quibus & ego accedo, licet eam non recipiat Alciatus[d].

9 † Secũdò pręfandum putamus Obligationem genus generalißimum quãdoq; esse. Item subalternũ nonunquàm speciem, & indiuiduum.

10 † Genus autem generalißimum (nequid Iuuenes lateat) Dialectici appellãt, id quod ita est Genus, vt non poßit esse Species, & nihil supra se habet: propterea genus summum à Valla nuncupatur. Genus subalternum est, quod & gene-

a ¶ d. l. ex hoc iure.

b ¶ in d. l. ex hoc iure.

c ¶ in l. cum amplius .ij. responso. & in l. in personam. ff. de regu. iur.

d ¶ in l. pater familias. ff. de ver. sig.

ris,& speciei vice fungi potest, id est, quòd respectu generis generalissimi, est species, respectu vero specierum quas sub se continet, est genus, & prædicatur de pluribus differẽtibus specie: quale est Adoptio. nam & generis, & speciei nomen sibi vendicat.: vt alibi annotatum est[a]. Sic ius scriptũ, respectu iuris in genere generalissimo considerati est species: respectu vero legis Senatusconsulti, Plebisciti ac aliarũ partium iuris scripti genus dici potest[b]. Species est vox, quę prędicatur de pluribus differentibus numero, vt Homo, de Titio, Caio, & Lucio. Indiuiduum est vox, quę de vno particulari tantùm prędicatur: qualia sunt propria nomina. Item & appellatiua, si certam aliquam demonstrationem prę se ferant, vt hic homo, hęc seruitus[c]. Genus tamen pro specie, & species pro indiuiduo apud Iureconsultos, quandoque accipitur[d]. †Obligatio igitur vt genus generalissimum, est nexus quidam iuris, quo ad aliquid dandum, vel faciendum, mouemur, aut etiam cogimur. Quæ descriptio crassa saltem minerua, omnes obligationum species comprę hendit. Verbum enim (mouemur) eas refert, ex quibus non datur exactio (cogimur) eas quę exactionem habent. Et hęc obligatio cum in species suas diuisa fuerit, ipsa nihil proprij habet, sed remanet ens quoddam intellectuale[e], & quasi chimera: vt de homine in genere promisso 11

a ¶ per Ange. in §. Adoptio. ī. de adoptio. Et d. l. j. ff. de adoptio.

b ¶ §. constat autem. ī. de iu. nat. gen. & ciui.

c ¶ Bart. in l. quæsitum. §. si quis. nu. 3. ff. de fund. instr. in l. ij. §. mutui datio. ff. si cert. peta.

d ¶ Bart. & Castren. in d. § mutui datio.

e ¶ Fab. hic

miſſo, alibi Iaſon dicit[a]: quòd omnibus generibus commune eſt: ſic enim Arbor, cùm eam diuiſerimus, in ficum, pinum, oliuam, quercum, & huiuſmodi, nihil ipſa remanebit, & (vt noſtris vtamur) Iuriſdictio, in Merũ, Mixtum, Imperium, & ſimplicem iuriſdictionem ſecta[b], omnem ſuam ſubſtantiam, in has ſpecies diffundit, nihilq; ſibi proprij relinquit pręter nomen, & neſcio quid quod mente potius con
12 cipere, quàm verbis exprimere poſsimus† Obligatio generaliſsima, continet ſub ſe naturalem, & ciuilem, & ſic ſecundò, obligatio eſt genus ſubalternum. Naturalis enim, & ciuilis reſpectu obligationis in genere generaliſsimo poſitę, ſpecies dici poſſunt, reſpectu verò obligationum, quas ſub ſe comprehendunt, genera ſub
12 alterna ſunt. † Nam naturalis (vt à vetuſtiori incipiamus) continet obligationem prouenientem è iure naturali primęuo, è ſecundario, quod etiam ius gentium appellatur, & iure gen
14 tium ſecundario; † Et ita tertio habemus obligationem in ſpecie: iſtę enim ſunt ſpecies Naturalis obligationis. Prima ſpecies quę ex iure naturali primęuo venit, impropriè obligatio dicitur, & deſcendit è ſolo naturę inſtinctu, & ideo effectum habet voluntarium, ſi ad præcepta iuris ciuilis redacta non ſit, vt eſt in liberorum procreatione, ad quam nemo cogitur: ſi verò redacta ſit, neceſſariũ: vt in procreatorum

edu

a ¶In l. ij. § qui tamẽ hominem. col. ij. ff. de verb. oblig.

b ¶In l. Imperium. ff. de iuriſ. om. iu.

catione,ad quam ex inſtinctu iuris naturalis pri
mæui mouemur : & quia ius ciuile hoc ad præ-
cepta redegit,parêre tenemur[a]. † Secunda ſpe- 15
cies, quæ ad ius naturale ſecundarium pertinet,
è varijs fontibus deriuatur, nam aut venit ex
inſtinctu illo naturali, vt bene de nobis meritis
gratiam referamus, & tunc ſi redacta ſit ad iu-
ris ciuilis præcepta, neceſſarium habet effectũ,
vt patet in liberto, qui officioſus erga patrõ-
num eſſe cogitur[b]. Si verò ad iuris ciuilis præce-
pta redacta non ſit, neque actionem, neq; exa-
ctionem parit, effectus tamen non contemnen-
dos habet, quos alibi Iaſon congeſsit[c]: † aut 16
prouenit ex conſenſu, & æquitate illa naturali,
quæ ſuadet promiſſa præſtanda[d], vel ex alia
æquitate etiam deficiente conſenſu (vt Bartolus
tradidit[e]) exemplum eſt in eo qui abſentis ne-
gotia ſine mandato geſsit, abſens enim non cõ-
ſenſit, & tamen ſi quid in rem ſuam ſit expen-
ſum reſtituere tenetur[f]: ex illa æquitate quæ
dictat officium ſuum nemini damnoſum eſſe
debere[g]. Poteſt & exemplum huiuſmodi obli-
gationis ſumi è Celſi reſponſo[h]. Rogaſti me &
Titium, mutuam pecuniam iuſsi debitorem
meum tibi promittere, tu ab eo, tanquam debi-
tore Titij es ſtipulatus, licet ſtricto iure mihi
non obligeris, quia defuit conſenſus, cùm puta-
res eum non eſſe meum debitorem, ſed Titij: te-
neris tamen mihi ex bono & æquo eam pecu-
niam

a ¶ toto tit. ff. de lib. agn. & C. de alen. lib à paren.

b ¶ l. j. §. cũ patronus. ff. de offi. præſi. vib.

c ¶ In l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iu. in l. ſi no ſortem. §. libertus. ff. de con. inde.

d ¶ l. j. ff. de pact.

e ¶ In l. j. nume. 10. ff. de condi. inde.

f ¶ toto tit. ff. de neg. ge. & j. de obli. quæ ex qua. conſ. in prin.

g ¶ l. ſi ſeruus commu-nis. §. quod vero ad ma-datu. ff. de fur.

h ¶ l. Si me & Titiũ. ff. ſi cer. peta.

17 niam reddere. †Et huiusmodi obligationes ex conseusu, & æquitate naturali, aut ex sola ęquitate descendentes à iure ciuili probatę, actionẽ & exactionẽ pariunt, vt ex suprascriptis exemplis liquet, & in vsuris, quę ciuitati nudo pacto promissæ, exigi possunt[a]. Si verò à iure ciuili improbentur, nullius sunt momenti, vt quando pupillus infantię proximus, sine tutoris autoritate, mutuam pecuniam accipit, aut aliquid promittit, nam propter improbationem Iuris ciuilis, nec naturaliter, nec ciuiliter tenetur[b]. Quòd si nec probatę, nec improbatę per ius ciuile sint, actionem non producunt, sed tantùm

18 exceptionem[c]. †Aliquando tamen etiam actio ex eis datur: veluti quando naturalis obligatio ciuili iũcta fuit: licet enim Ciuili sublata sola naturalis remaneat, non tamen tollitur actio quæ nata fuerat: vt est in eo qui per sententiã absolutus est, remanet enim naturaliter obligatus, & agi contra eum potest[d], defenditur tamen rei iudicatæ exceptione[e]. Item cum geminata est naturalis obligatio[f], recepta enim sententia est (cui & Alciatus assentitur[g]) etiam eo casu actionem competere, Nam ex geminatione, actus animi deliberatio arguitur[h], licet Iason in

a ¶ l. etiam. ff. de vsu.
b ¶ l. quod pupillus. ff. de condi. indeb. l. pupillus. ff. de act. & obli. Barto. in l. si non sortem. in princi. ff. de condi. indebi.
c ¶ l. Iurisgentium. §. igitur nuda. ff. de pact.
d ¶ l. Iulianus. ff. de cõdic. inde. vbi Bar. col. 6. & in l. j. col. 4. in tertio exẽplo gl. j. e. ti.
e ¶ toto tit. ff. de exce. rei iu. & j. de excep. §. item si in iudicio.

f ¶ l. fi. vbi Bal. & Ange. no. C. ad leg. Falcid.
g ¶ Alci. in l. in bonæ fidei. C. de pactis. in 3. glos.
h ¶ lib. j. de verbor. significatio. & in rubric. de verbo. obligationib. nume. 14.

diuer

a ¶ In Rub. de verb. obligatio. ff.
b ¶ Azo. in summa. C. de pac. Alexã. in l. Iurisgentium. §. sed cum nulla: doc. in Rub. C. de pac. Alcia. in l. in bonæ fidei. in iij. glos. Sali. in l. legem in 5. q. C. de pactis.
c ¶ Ant. sutri. in c. quæ in ecclesiarum. de consecr. Alex. in d. §. sed cum nulla. Ripa in rub. de ver. obli. nu. 87.
d ¶ Iaf. in l. j. col. 5. in fi. ff. de iur. om. iudi. Alci. in l. actiōis ver. ff. de ver. sig.
e ¶ Alex. in d. §. cū nulla
f ¶ l. hoc iu re. §. fin. ff. de dona.
g ¶ l. frater à fratre. vbi Iaf. ij. not. ff. de cōd. inde.
h ¶ l. quod in diē. §. si ff. de compen.
i ¶ l. si eius. ff. ad Treb. el.
k ¶ Apud Bar. & Doc. in d. l. ex hoc iure. & Iaso. hic in addit. por.

diuersa opinione sit[a]. Sunt & alij quidam casus, in quibus naturalis obligatio actionem producit, quos suis locis Doct in vnū cōgesserunt[b]. † Sed licet ex naturali obligatione regulariter non detur actio: poterit tamen quis quod naturaliter sibi debetur, Iudicis officio consequi: & debet Iudex eius debiti exactionem concedere, alioqui peccat[c]. Generale enim est, vt deficiente alio remedio, iudicis officium imploretur[d]. Poterit & per Euangelicam denunciationem naturalis Creditor sibi consulere, etiam in locis Imperio subditis[e]: & producit naturalis hęc obligatio pręter exceptionem quę regulariter ex ea datur, alios quosdam effectus. Nam & repetitionem indebitè soluti impedit[f], & deductionem cùm fit inter Fratres bonorum diuisio inducit[g], & Compensationem locum habere facit[h], ad retinendumq́; potens est[i], alrosq́; effectus habet, quos apud eos videre potes, quibus congerendi cura fuit[k]: & hactenus enumeratarum obligationū capax est Seruus. Tertia naturalis obligationis species est, quę ex iure gentium secūdariò venit, licet enim ius i'tud naturę quandoq; aduersetur, vt in seruitutibus, 19

plerunq; tamen eam sequitur, vt in contracti-
20 bus, † quorum pleriq; hoc iure inuenti sunt[a], ex generali illa æquitate, quæ desuadet promissa
21 præstanda[b]. † Huiusmodi obligatio antequàm à iure ciuili isti contractus probarentur, actionem nequaquam pariebat. Ad retinendum tamen sufficiebat, faciebatq;, vt impetrari posset manus regia, per quam olim omnia expediebantur[c]: nam alioquin nullius momenti fuisset, cum ex ea actiò dari non posset, quæ postea per ius ciuile fuit inuenta[d]: postquàm verò ij contractus à iure ciuili approbati sunt, naturalis obligatio ciuili iuncta actionem producere
22 cœpit[e]. † Quia autem huiusmodi contractus perficiuntur, aut re, vt in mutuo, & deposito, aut consensu, vt in emptione, locatione, & mandato: ideo consideratur quarto modo obligatio in indiuiduo, qualis est obligatio ex contractu
23 mutui, emptionis, & reliquorum. † Reperiturq; hæc naturalis obligatio ciuili iuncta non solùm in contractibus[f], sed & in quasi contractibus, in delictis, & quasi delictis[g]: & potest integra, & plena obligatio appellari, non tamen constituit tertiam speciem obligationis in genere generalissimo constitutę, vt etiam hoc loco Faber sentit. Duæ enim species simul iunctæ, quando

a ¶ d. l. ex hoc iure.
b ¶ d. l. j. ff. de pac. l. j. in princip. ff. de consti. pecu. Ias. in Rubr. ff. de verbo. obliga.
c ¶ l. ii. in princip. ff. de ori. iu. Ias. in l. frater à fratre. col. 9. ff. de condi. inde. & in §. in personā. col. j. de action. Alci. in Rub. C. de pac. in Rub. de ver. ob. nu. 10. in l. pecuniæ verbum. §. actionis. ff. de verbo. signi.
d ¶ d. l. ij. §. deinde ex his.
e ¶ l. licet. §. ea obligatio. ff. de procurat. Bart. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pac.
f ¶ Et de ob. quæ ex qua. consen.
g ¶ Et de ob. quæ ex deli. & quæ ex qua. delic.

suum

suum esse (vt ita dicam) retinent, tertiam speciem neutiquam constituunt [a], nec in seruos cadit, quorum Status non solùm iure ciuili, sed etiam iure gentium annullatus est [b]. † Secunda species obligatiōis generalissimæ, est obligatio ciuilis: quæ respectu specierum quas sub se continet, genus subalternum dici potest. Sicut enim ius ciuile in latiori significatione compræhendit quicquid de iure scriptum est, siue sit Lex, Plebiscitum, Senatusconsultum, Principis constitutio, Prætoris edictum, prudentium'ue responsum, Ita & obligatio ciuilis, obligationes ex quacunque iuris ciuilis parte descendentes, compræhendit. Ad hæc sicut ius ciuile in strictiori significatu dicimus ad differentiam Prætorij: ita & ciuilis obligatio ea tantùm dicetur, quæ per leges constituta est, aut per Ius ciuile probata [c]. Prætoria verò, quæ ex Prætoris iurisdictione venit, & sic rursus obligatio species est. Prætoria enim, & ciuilis in strictiori significatu sumpta, species sunt ciuilis latius intellectæ, & quia ciuilis stricta significatione accepta, item & Prætoria, de pluribus numero differentibus prædicatur, vt de ciuili obligatione ex lege Aquilia descendente, alijsq́;, quæ apud Accursium sunt [d], & de prætoria quæ ex edicto de constituta pecunia venit [e], & similibus, ideo iterum redigitur obligatio ad indiuiduum. Recipit & aliam distinctionem ciuilis obligatio, 24

a ¶ l. j. §. interdictori. ff. de iter. gl. in l. si vnus. §. pactis. ff. de pac. & ibi Bar. nu. 6.

b ¶ Viglius in §. sed prædicta. nu. 9. §. de test. ordin.

c ¶ vt in §. j. huius titu.

d ¶ in §. j. huius tituli. in glo. super verbo legibus.

e ¶ §. de cōstituta. j. de

nam

nam aut est sola, aut iuncta naturali, aut olim quidem cum naturali fuit, nunc verò est sola. Primo casu, ciuilis obligatio sola est, quę ex dispositione iuris ciuilis descendit, deficiente consensu, vt est in eo qui spe futuræ numerationis chirographum scripsit, nam intra biennium ciuiliter tantùm obligatur, cùm deficiat consensus, ex quo naturalis obligatio oritur: non enim consensit sine numeratione obligari[a]: parit hęc obligatio actionem, sed non exactionem, conuentus enim exceptione non numeratæ pecuniæ actorem repellet[b]: quod post biennium nō procedit, nam tunc ciuilis obligatio vires sumit: & integræ obligationis effectum operatur[c], ab eo quæ qui spe futuræ numerationis chirographum emisit, exigitur ac si verè numeratum fuisset. Alio etiam casu ciuilis obligationis exactio datur, vt quando è sententia condemnatoria descendit, nam propter Magistratus autoritatem, & actionem, & exactionem habet[d]. Secundo casu, obligatio ciuilis iuncta naturali, reperitur in omnibus contractibus iuris gentium per ius ciuile probatis, & in quatuor contractibus iuris ciuilis, qui sunt, stipulatio, literarum obligatio, sponsalitia, largitas, & contractus emphyteoticus[e]: prætequàm in literarum obligatione, in qua etiam post biennium non adest naturalis, sed ciuilis operatur effectum integræ obligationis: Tertio casu, ciuilis obligationis

c solæ,

a ¶ toto ti. C. de nō nu. pecu. & j. de lite. obl.
b ¶ Infrà de excep. §. j.
c ¶ j. de lite. ob. in prin ci. late Ange. in §. j. col. 7. j. de except.
d ¶ Bart. in l. frater. col. 7. ff. de códi. indebi. Ang. in princ. huius tit. col. j.
e ¶ Glos. in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iure.

solæ, quę tamen olim naturali iuncta fuit: exemplum est in eo, cui factum est pactum de non petendo: naturalis enim obligatio, quæ per cõsensum orta fuerat, contrario consensu tollitur: cùm nihil sit, tám naturale, quàm vnumquodq; eo genere solui quo est colligatum[a], & remanet ciuilis sola, ex qua datur quidem actio, sed non exactio: quia reus pacti conuenti exceptionem obijciet[b]. Potentior tamen est naturalis sola, quàm sola ciuilis: illa enim impedit repetitionem indebitè soluti: hæc non[c]: & naturalis communis est etiam seruis, ciuilis verò ad eos non pertinet[d]. † Tertiò, non inutile fuerit, meminisse inter contractum, obligationem, & actionem, eam esse differentiam, quam hoc loco Iason docuit[e]: nam contractus est facti, & diuiditur in proprium, improprium, & maximè improprium. Contractus proprij sunt, in quibus ex vtraq; parte nascitur obligatio: quales sunt, emptio, locatio, & huiusmodi[f]. Improprij dicuntur, in quibus altera tantùm pars obligatur: quales sunt donatio, in qua donans solùm obligatur ad rem tradendam[g], & stipulatio, Alciato teste[h]. Maximè improprius contractus est, in quo ex neutra parte oritur obligatio, vt est transactio nudo pacto, & sub conditione facta: de qua apud Bartolum[i], & propterea, si lex municipalis de contractu mentionem faciat, proprius tantùm continebitur: nisi

ratio

a ¶ l. nihil tam naturale. ff. de regu. iur.

b. ¶ §. præterea. j. de exceptio.

c ¶ Glo. Barto. & Doc. in l. j. ff. de cõdi. indebi.

d ¶ l. quod attinet. ff. de reg. iur.

e ¶ in prin. huius titu.

f ¶ l. Labeo. §. contractũ. ff. de ver. sig.

g ¶ §. aliæ. s. de don. no. in l. Aristo. ff. de dona.

h ¶ In d. l. Labeo.

i ¶ In l. siue apud acta. C. de trãsact.

ratio statuti etiã in improprio procedat[a], obligatio verò est iuris, vt ex eius diffinitione liquet[b], item & actio[c]. Et habent se ista (vt nota similitudine vtar) vt pater, filia & neptis: ex contractu enim oritur obligatio, filia, ex obligatione, actio neptis. Atq; istis ita præmissis: deueniẽdum erat, ad propositi tituli explanationem: sed me remoratur inueteratus ille, & solennis interpretum mos: qui in cuiusque tituli initio quærere anxiè solent, quo nexu ille præcedentibus iungatur: ex Hermogeniani responso[d], in hanc superstitionem inducti. Superstitionem enim iure appellauerim, cùm in huiusmodi (vt vocant) continuationibus adeò quidam sint
26 curiosi, vt integras horas in eis cõsumant†, cùm tamen nullius ferè sint momẽti, & ad decorem tantùm faciant, non necessariò requirantur, vt quidam sanioris iudicij existimarunt[e], & probatur ex Iureconsulti verbis[f], illis inquã: Prout res patietur. Quæ ostendunt decere quidem, vt tractatus inter se connexi sint, non tamen adeò hac in re hęsitandũ esse, vt pleriq; faciunt. Nos tamen ne à magnis viris, iam multis retro seculis obseruatam consuetudinem contemnere videamur, antiquum ordinem sequemur: faciemusque quod Medæa, apud Ouidium: dum ait.

Video meliora, proboq;: deteriora sequor.

EX ACCVRSII igitur sententia, hoc

a ¶ Doc. hîc Alcia. in d. l. Labeo.
b ¶ in prin. huius titu.
c ¶ j. de actio. in prin.
d ¶ in l. ij. ff. de sta. ho.
e ¶ Alex. in Rub. ff. si no. ope. nuncia. Barba. in Rubric. C. q admit. num. 7. Ange. & Ias. in Rub. j. de actio.
f ¶ in d. l. ij.
Glos. Rub.

pacto titulus iste superioribus nectitur. † Omne 27
ius nostrũ, aut ad personas pertinet, aut ad res, aut ad actiones[a]. In libro primo Institutionum, tractatum est de personis, in secundo, & tertio, ad hunc vsq; titulum, de rebus: quare iuxta suprascriptum ordinem, videndum erat de actionibus: quia tamen obligatio, est mater actionis[b], & naturali ratione (quam ars imitatur[c]) mater filiam præcedit, præmisit Iustinianus titulum de obligationibus. Huic continuationi duo plurimum obstant. Primum, communis illa sententia quæ habet, continuationem ad proxima fieri debere[d], quæ hîc nõ videtur obseruata, fit enim ad valde remota[e]. Secundum, quia putat Accursius, obligationem esse matrẽ actionis: quod tamen falsum esse nonnullis argumentis demõstrari potest. Ante omnia quia cùm actionum aliquæ sint reales, aliquæ personales[f], realium mater non est obligatio, sed dominium[g], eum enim qui rei vendicatione (quæ realis est actio) velit agere, oportet habere dominium, vel quasi, & eum qui conuenitur possessionem vel quasi[h], nullaq; in huiusmodi actionibus præcedit obligatio. Secundò, id ostendit titulorum Codicis, & Pandectarum[i] ordo, prior namque est actio posita, quod facturos compilatores fuisse verisimile non est, si credidissent obligationem, matrem esse actionis. Tertiò, & illud in hanc partem facit, q̃ nata obligatione

a ¶ §. fi. s. de iu. nat. gent. & ciui.
b ¶ l. licet. §. ea obligatio. ff. de procurat.
c ¶ §. minorem. s. de adoptio.
d ¶ d. l. ii. cum similib.
e ¶ ad d. §. fi. s. de iu. natu. gen. & ci.
f ¶ §. j. j. de actio.
g ¶ d. §. j. & l. in rem. ff. de rei ven.
h ¶ Glos. in d. §. j.
i ¶ de acti. & obliga.

tione, statim nascitur actio [a]: ergo, non est mater actionis obligatio: quia sicut per naturam impoßibile est, matrem & filiam eiusdem ætatis esse: ita & ex arte quæ naturam imitatur. Quartò, quia pleræq; obligationes è iure gentium descendunt [b], & tamen actiones quas producunt iuris sunt ciuilis [c], & ita videretur mater Speciem à se diuersam parere: quod non minus monstruosum esset, quàm si mulier canem, aut quoduis aliud brutum animal pro-
28 duceret. † His tamen reiectis, Accursij continuationem veram esse arbitramur, licet aliquantò imperfectionem, vt infrà ostendemus. Ad ea quæ suprà adduximus, ita respondemus. Primò, fatemur quidem continuationem ad
29 proxima esse faciendam, † posse tamen, & ad remota fieri, modò inter medij tituli conformis materiæ sint, dicimus: idq; ex Vlpiano apertè ostenditur [d], qui titulum, si tabulæ testamenti nullæ extabunt, ad titulum de bonorum possessione secundum tabulas continuat: & tamen inter illos duos titulos, nouem sunt alij, sed materiæ non diuersæ, & ita communem sententiam, quod continuatio ad proxima fiat non pro-
30 cedere hoc casu Docto. notarunt [e]. † Secundò, obligationem actionis matrem esse, maior pars Doc. cum Accursio sentit, nec refragatur quòd personalium tantum mater sit: id enim non efficit, vt minus bona sit Accursij continuatio,

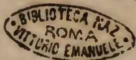
a ¶ d. §. ea obligatio.

b ¶ d. l. ex hoc iure.

c ¶ l. ij. §. deinde ex his. ff. de ori. iur. Doct. in l. ex hoc iure. & in Rub. j. de actio.

d ¶ In l. j. ff. si tab. testa. nul. exta.

e ¶ Decius in Rub. l. qui ad. num. 43. Purp. in rub. ff. si cert. per. nu. 4. Iaf. in Rub. j. de actio. Ange. s. in prin. institutionum.



cùm aliquid illi addiderimus. Non etiam ob-
ſtat, quod in Codice, & Pandectis, præponatur
actio obligationi: nam ſecundùm ordinem li-
teræ procedit, ex ordine verò intellectus, cenſe-
tur præpoſita obligatio, qui ordo præferendus
eſt alij[a]. Et ſi replicaret quis, potuiſſe & Iu-
ſtinianum in Inſtitutionibus actiones præpo-
nere: quia ſecundùm ordinem intellectus, poſt-
poſitas interpretaremur. Reſpondet hoc loco
Iaſon, non potuiſſe, diuerſamq; rationem eſſe
eorum titulorum, qui in Codice, & Pandectis
ſunt, ab his qui in Inſtitutionibus habentur: il-
lic enim coniuncti ſunt, & ſimul de vtriſq; tra-
ctatur de actionibus, & obligationibus: & ideo,
locum habet regula, † in coniunctis ordinem 31
negligi poſſe[b], hîc verò ſeparantur, & ideo ob-
ſeruandus fuit ordo. Eodem modo, & ad ter-
tium Iaſon[c] reſpondet, nempe, quòd licet na-
ta obligatione naſcatur ſtatim actio, ex ordine
tamen intellectus antiquiorem exiſtimamus
obligationem. Quod & Accurſius ſenſiſſe vi-
detur[d]. Ad quartum, duobus modis reſpon-
demus. Primò, quòd licet obligationes ſint iu-
ris gentium, inuentione, approbatione, tamen
dici poſſunt iuris ciuilis[e], vt & Faber putat[f]:
& propterea actiones pariunt, ſpeciei non di-
uerſæ. Secundò reſpondemus, eas obligationes
quæ iuris gentium ſunt, actiones non produ-
xiſſe, niſi poſtquam à iure ciuili probatæ fue-
runt,

a ¶ l. nec enim. ff. de ſolu. l. ij. §. pri°. ff. de vulg. & pupil.

b ¶ l. quidã teſtamento. ff. de pec. leg.

c ¶ In Rub. j. de actio.

d ¶ in l. j. ff. de iuſ. & iur.

e ¶ l. ius ciuile. ff. de iu. & iure.

f ¶ In prin. huius tituli. col j.

runt, vt suprà ostendimus: & ideo speciem sibi dissimilem non pepererunt. Nam cùm (vt Angelus dixerit[a]) in producenda actione ius ciuile patris loco habeatur, & naturalis obligatio matris vicem sustineat: non debet alicui mirum videri, si quæ ex eis oritur actio, ex patre potius quàm è matre nomen sumit. Sic enim & liberi ex paterna, non materna familia dominantur[b]: & ita remanet bona Accursij continuatio, quæ hoc pacto concipienda est, nequid amplius obijci possit. Tractatum est in primo libro, de personis in secundo & tertio, vsque ad hunc titulum de rebus, & quomodo rerum dominia acquirantur: & ita de matre realis actionis. Ex supradicto igitur Iustiniani ordine[c], post personas & res, tractandum erat de actionibus: sed quia actionum aliquæ sunt reales, aliquæ personales, & realium mater est dominium, personalium obligatio, ac secundùm naturam, mater filiam præcedit: dictumque est de realium matre, nempe dominio, vtique & de obligationibus, quæ personalium matres sunt, tractandum fuit, antequam ad actiones deueniretur: vt actionum matres, dominium, & obligatio earum tractatum præcederent. Ex hoc Accursij glossemate vnum Axioma colligimus. Obligatio, mater est actionũ[d]. Quod non procedit, primò in actionibus realibus, quæ ex nulla descendunt obligatione. Secundò

a ¶ In prin. huius tituli. colum. j. post Barto. in l. si onus. §. pactus. ff. de pactis.

b ¶ l. familiæ ij. respon so. ff. de ver. signifi.

c ¶ In d. §. fi. s. de iu. na tu. gē. & ciu.

d ¶ d. § ea obligatio.

cundò in actionibus datiuis, sed tantummodò in natiuis (vt vocant). † Sunt autem natiuæ a- 21
ctiones, quæ ex præexistenti materia proficiscuntur, vt pote contractu, aut alia. Datiuæ, quæ dantur ex quadam æquitate nulla præcedente obligatione[a].

a ¶Bart. in l.j.col.5.ff.de condic.inde. latè Ias.§.rursus.colũ. ante pe. j. de actiõ.

Ad principium tituli.

1 *Obligationis diffinitio.*
2 *Ex obligatione, ciuili non datur exactio.*
3 *Excipiuntur ab ea regula quatuor casus.*
4 *Appellatiõe obligationis, in re dubia intelligimus naturalem, & ciuilem simul.*
5 *Ex chirographo absque numeratione, oritur tantùm ciuilis obligatio.*
6 *Post biennium, an competat non numeratæ pecuniæ exceptio.*
7 *Naturalis obligatio, per pactum de non petendo tollitur.*
8 *Ex ciuili obligatione, actio datur.*
9 *Titio emancipato, pater potest stipulari.*
10 *Naturalis obligatio, impedit soluti repetitionem.*
11 *Obligatio naturalis, & ciuilis simul hic finitur.*
12 *Diffinitio debet conuerti cum suo diffinito: & quæ in diffinitione requirantur.*
13 *Diffinitiones apud Iureconsultos, non ita exactas esse, ut apud philosophos.*

Fide

14 *Fideiussor adhiberi non potest, ubi nulla est obligatio.*
15 *Fideiussor naturali obligationi accedere potest, & an tunc ciuiliter obligetur.*
16 *Appellatione naturalis obligationis in re dubia, de qua intelligamus.*
17 *Incorporalia ea sunt, in quorum diffinitionibus dictio ius ponitur.*
18 *Figura an sensu uerborum obligemur.*
19 *In contrahenda uerborum obligatione, nullam esse curam uerborum: sed tantùm sensus.*
20 *Limitatur, ut tamen uerba idonea sint, & in communi usu posita.*
21 *Debitor propriè quis dicatur.*
22 *Si testator mandet, ut omnia debita dissoluantur, ad quæ cogendus sit hæres.*
23 *Quando una tantùm res est, ad quã dispositio referri poßit, ad eam potius refertur: quàm sit frustratoria.*
24 *Quæ obligationes hìc diffiniantur.*
25 *Filiusfamiliàs, ex omnibus causis naturaliter, & ciuiliter obligatur.*
26 *Qui iniquam tulit sententiam, an dicatur iustitiam fecisse.*
27 *Augusti imperatores quare dicti.*
28 *Integræ obligationis, duas esse radices.*
29 *Obligatio ciuilis, per acceptilationem tollitur.*
30 *Item per sententiam.*
31 *Sententia pro ueritate habetur.*

32 *Serui ciuiliter non obligantur.*
33 *Ciuilis obligatio, inter patrẽ & filiũ non consistit.*
34 *Pater & filius eadem persona censentur.*
35 *Peculium quotuplex.*
36 *Rei appellationem generalem esse.*
37 *Descriptio rei quæ petitur, an in libello facienda sit.*
38 *Obligationes, contra, præter & secundum ius, & quæ nullæ sint quæq; ualeant.*
39 *Rem æquè bonam in mutuo reddendam.*
40 *Quando res deterior redditur, quo remedio creditori consulatur?*
41 *Solutio facienda est loco congruo, & quis dicatur locus congruus?*
42 *Item congruo tempore, & quod sit congruum tempus.*
43 *Solutum non dici, nisi de euictione sit cautum.*
44 *Competenti actione agendum.*
45 *Sententia ferenda est, per Iudicem competentem.*



VNC transeamus. Diuidit hunc titulum Angelus, in quatuor partes: & eius principiũ in duas. Quod in epitomen redigi commodè nequit. Diffinitionem enim continet, quam vix paucioribus verbis exprimas. Ex contextu adnotamus, diffinitionem obligationis, quæ est hæc. † OBLIGATIO EST IVRIS VINCVLVM, quo necessitate astringimur, secundum nostræ ciuitatis iura. Secundò, obligatio 1

gationem iuris esse,& rem incorporalem. Tertiò ex illis verbis, Iuris vinculum, colligimus (iuxta Accursij interpretationẽ) obligationem esse iuris vinculum,id est,ius,quod ex vinculo procedit,vnde est vulgatum illud carmẽ,quod iam in prouerbium nostris abijt.

Verba ligant homines,taurorum cornua funes.

Ita enim ea verba sunt exponenda, nam ipsa obligatio non est vinculum,sed ius ex vinculo procedens. Sic cùm seruitutem, Iuris gentium constitutionem esse Iustinianus dixerit[a],interpretamur esse ius ex illa constitutione veniens. Quo modo & excusari Rhetores possunt, qui statum primam caussarum,conflictionem esse diffinierunt,cùm sit quod ex illa conflictione nascitur:quos propterea rectè sensisse, sed parum elocutos esse Fabius ait[b]. Quartò,ex illis verbis,Necessitate astringimur,notamus debitorem propriè eum dici,qui ad soluendum cogi potest.Quod à Modestino traditum extat[c]. Quintò,ex illis verbis,Alicuius rei soluendæ,rei appellationem generalem esse,& etiam factum comprehendere[d]. Sed hęc latius in Accursianis glossematis tractabimus. Primum difficilius est,quàm vt à Iustinianis intelligi posit:& ideo in eorum gratiam declarandum est,antequam ex eo axiomata,seu conclusiones legamus. Diuidi autem in duas partes potest, quemadmodum duobus modis Iustiniani diffinitionẽ oppugnat

a ¶ in §.j.§. de iu.perso.

b ¶ lib.3. Orato. Instit. cap.6.

c ¶ in l.debitor. ff. de ver.signi.

d ¶ l.j.ff.si cer.pet.l.rei. ff.de ver.sig.

pugnat.Secũda pars ab illis verbis incipit. Item si bona est diffinitio.Rursus priorem partem in quatuor subdiuidimus:in prima,obijcit nullam hîc diffiniri obligationẽ:in secunda,quæ ab illis verbis incipit:Nã ciuilis sola:probat duobus exẽplis,obligationẽ ciuilẽ solam hîc non diffiniri. In tertia,per ea verba:Itẽ nec naturalis,nec naturalẽ.In quarta,ibi:Sed dic.obiectioni respondet.Sensus huiusce prioris partis,est huiusmodi. Et ita paraphrasi potest enucleari.Cùm obligationũ duæ sint principales species,ciuilis & naturalis,videtur hoc loco neutrã illarũ diffinire: nam ciuilis obligatio,exigẽdi vim nequaquã habet:vt patet in eo,qui spe futuræ numerationis se obligauit:ciuiliter enim tantùm tenetur,agiq; aduersus eum potest.Sed non fit exactio intra biennium:quia ezceptione non numeratæ pecuniæ defenditur[a].Item in eo,qui cùm naturaliter,& ciuiliter teneretur,remansit tantùm ciuiliter obligatus, sublata naturali obligatione per pactum de non petendo[b]. Nam si contra eum agatur pacti cõuenti exceptione,exactionem impediet[c]:& sic,clarum est hîc non diffiniri , obligationem ciuilem solam : cùm ex ea non detur exactio , quæ tamen ex illa obligatione datur, quam hoc loco Iustinianus diffinit:quod illa verba ostẽdunt,Necessitate astringimur. Qua ratione,nec naturalem solam hîc diffiniri probatur,illa enim licet indebiti soluti peti

a ¶ j. de lite.ob.per totum.

b ¶ l.Stichũ, aut Pamphilum.§.naturalis.ff.de solut.

c ¶ præterea. j. de except.

petitionem impediat[a], non tamen actionem producit: multoq; minus exactionem[b]. Quam igitur obligationem hîc finiri dicemus? (non enim existimandum est vanam esse Iustiniani diffinitionem) vtramq; naturalem & ciuilem simul, quæ integra est obligatio, & actionem ac exactionem producit: vt supra ostensum est. Posteriorem partem in duas secamus. In priori, format Accursius aliud argumentum, aduersus prædictam diffinitionem. In secunda, argumento suo respondet. Sensus eius hic est. Diffinitionem obligationis, quæ hîc habetur malè conceptam probari potest: nam recepta est Doct. Sententia, diffinitionem debere cum suo diffinito conuerti[c]: & (vt Dialectici loquũtur) hæ sunt maximæ in omni diffinitione, vt cuicunque conuenit diffinitio, conueniat & diffinitum, & cuicunque adimitur, adimatur & diffinitum. Sic rectè homo, finitur, animal rationale mortale, conuertitur enim finitio, cum suo finito: nam quicquid est animal rationale mortale, id homo est: & contrà, quicquid non est animal rationale mortale, non est homo. Diuersum videtur in hac obligationis diffinitione. Nam cùm diffiniatur obligatio, esse iuris vinculum: vbicunq; est iuris vinculum, est obligatio: & vbi nõ est iuris vinculum, non debet esse obligatio. Et propterea non poterit fideiussor interuenire, qui non accedit, vbi nulla est obligatio.

a ¶ l. hoc iure. §. fin. ff. de donat. l. Iudex. & l. Iulianus. ff. de condi. inde.
b ¶ l. iurisgentium. §. igitur nuda. ff. de pac.
c ¶ l. j. §. dolũ. ff. de do.

a ¶ l.j.§.si quis ita.ff.de verb.oblig.

b ¶ §.j.j.de fideiuss.

c ¶ Alcia.in l. Labeo. §. contractum. ff.de ver.sig.

gatio.[a] Et tamē quādoq; inuenitur obligatio, vbi non est iuris vinculum, vt naturalis, in qua non est vinculū illud, quo ad soluendū astringimur: ex ea enim nequaquam actio datur: rectè nihilominus obligatio dicitur, acceditq; illi fideiussor[b]. Ergo, concludendum est, hanc diffinitionem probandam non esse: quia cum suo diffinito non conuertitur. Huius argumēti non est difficilis resolutio, si meminerimus, diffiniri hoc loco, naturalem & ciuilem obligationem simul: in qua adest vinculum iuris, non autem naturalem, aut ciuilem solam: & sic conuertitur diffinitio cum suo diffinito. Quia vbi non est illud vinculum, non est naturalis & ciuilis obligatio: & vbi non est naturalis & ciuilis obligatio, non est illud vinculum. Estq; fallacia in eo argumento, propter æquiuocationem dictionis, Obligatio: quæ tam naturalem quàm ciuilem, & vtramq; simul cōprehendit[c]. Et ideo cùm dicimus, vbi non est iuris vinculum, non est obligatio: intelligere debemus de naturali & ciuili simul iuncta: non autem de naturali sola: quæ etiam absq; iuris vinculo consistit, vt possit illi accedere fideiussor: nam quoties dicimus, aliquem naturali obligatione teneri, non ad ius ciuile respicimus, sed ad ius gentium, quod solis hominibus conuenit. Ex hoc glossemate, vndecim colligimus Axiomata. † Primum. Ex ciuili 2
obligatione, non datur exactio. Quod ex duobus

bus exemplis suprà adductis, manifestum est. Ex hac regula, quatuor casus excipiuntur.† Primus est in literarum obligatione: nam licet ciuilis tantùm sit, post biennium tamen, ex quo quis se obligauit, vires sumit, & integræ obligationis vim habet: agiturque & exactio fit aduersus eum, qui spe futuræ numerationis, chirographo se obligauit: perinde ac si verè illi numeratum fuisset[a], quamuis non parum dubitatum fuerit, post biennium nascatur obligatio naturalis, an ciuilis naturalis robur assumat. Secundus casus, est in ciuili obligatione, ex sententia condemnatoria proueniente: quæ propter rei iudicatæ autoritatem, & actionem & exactionem parit[b], licet existimarint nonnulli ex condemnatoria sententia, etiam naturalem obligationem saltem impropriam oriri: vt refert Bartolus[c]. Tertius est in ciuili obligatione, descendente ex Principis rescripto: nam cùm Principum rescripta pars sint iuris ciuilis[d], obligationem quæ ex eis oritur, ciuilem esse non est dubium: & tamen efficax est ad agendum & exigendum[e]. Quartus est in obligatione, quæ ex edicto Pretoris de peculio filiorumfamiliàs & seruorum fluxit[f]: manifestum enim est eam ciuilem esse, cùm Prætorum edicta pars sint iuris ciuilis[g]: & tamen actionem & exactionem ex ea consequimur. Nam pater & dominus, pro contractibus per filios, & seruos ipsis

a ¶ j. de lite. ob. in princ. Ang. in §. j. col. 7. infrà de excep.

b ¶ Bart. in l. frater à fratre. col. 7. ff. de con. inde. Angelus hîc. col. j.

c ¶ in l. Iulianus. col. 7. ff. de cō. ind.

d ¶ §. Sed & quod principi placuit. §. de iu. na. gē. & ciui.

e ¶ Bart. in d. l. frater à fratre. col. 7.

f ¶ l. j. & toto titu. ff. de pecu.

g ¶ §. Prætorum quoquee dicta. §. de iu. na. gē. & ciui.

ipsis ignorantibus initis, efficaciter obligantur, vsque ad quantitatem peculij[a], & huiusmodi obligationem, ciuilem tantùm esse, etiam Accursius sensit[b]. Quam opinionem communiter recipi Iason testatur[c], eaq; ex eo potissimũ responso probatur, quo dicitur dominum ex serui contractibus obligari, etiam si cum eo cõtrahi prohibuerit[d], nam cùm inuitus teneatur, clarum est naturalem obligationem non adesse, illa enim ex consensu prouenit, quem nemo eum præstare dicat, qui velit, nolit, obligatur[e]. †Cùm igitur ex ciuili obligatione regulariter 4
non detur exactio, vbi mentio obligationis fiet in re dubia, putauerim non de ciuili tantùm, sed de naturali, & ciuili simul intelligendum. Proditum enim est, verba in potentiori significatu accipienda[f]: potentiorem autem esse ciuilem & naturalem obligationem, simul sola ciuili nemo ambigit. Sic cùm de iurisdictione mentio fieret, de ordinaria, vt potentiori intelligendum Iason censuit[g]: & appellatione possessionis simpliciter prolatæ, naturalis & ciuilis significatur[h]: eodẽ modo, cùm de officio iudicis loquimur, in re dubia de nobili agere existimamur[i]. †Secundum Axioma. Qui spe futu- 5
ræ numerationis, confitetur se accepisse, ciuiliter tantùm obligatur: est enim hic contractus à iure ciuili inuentus[k], & deficit in eo consensus, ex quo naturalem obligationem oriri sæpius dictum

a ¶ §. præterea. j. quod cum eo, qui in alie. pote. & l. si quis cũ filiofa. ff. de pecu.
b ¶ in d. l. frater à fratre.
c ¶ in d. l. frater à fratre.
d ¶ l. si quis seruum. in fi. ff. de pecu.
e ¶ l. nihil consensui. ff. de reg. iu.
f ¶ l. j. §. qui in perpetuũ. ff. si ag. vecti. l. quæritur. ff. de sta. homi.
g ¶ in rub. ff. de iu. om. iudi.
h ¶ Bart. in §. nihil commune. nu. 12.
i ¶ Alci. in l. ij. §. j. nu. 39. ff. de ver. ob.
k ¶ glo. in §.

ctum est. Nam qui chirographum scribit, non consentit se obligari absq; numeratione, quam futuram sperat. Et propterea, olim exceptione non numeratæ pecuniæ ad quinquennium tutus erat, nunc coarctatum est, tempus illud ad biennium, intra quod conuentus agentem ea
6 exceptione repellet[a]. † At post biennium, ita exceptione iuuabitur, si probare velit pecuniam non fuisse numeratam[b]: quod de iuris ciuilis rigore procedit, Iure autem Pontificio, etiam post biennium exceptionem habet, ne aduersarius cum alterius iactura locupletetur, idq; Dinus asserit[c]: & est receptius[d], licet Iason
7 dissentiat[e]. † Tertium Axioma. Naturalis obligatio, per pactum de non petendo summouetur, nam si quod tibi naturaliter, & ciuiliter debebam, promiseris non petere, remaneo tãtum ciuiliter obligatus[f]. Sed dubitatum fuit ipso iure, an ope exceptionis naturalis obligatio tunc tollatur, & plerīq; sentiunt ipso iure tolli[g]: quod & verius prima facie videtur[h]. Alciatus[i] tamen per pactum nudum, ope exceptionis tantùm elidi naturalem obligationem putat, per vestitum verò etiam ipso iure tolli, & pactum iustum in Pauli responso[k], pro eo quod nostri

ius autem gẽtiũ in verbo, penè. §. de iu. na. gen. & ci.

a ¶ j. de lite obla. & §. idem iuris. j. de excep.

b ¶ Gloss. j. de lite. ob. in prin. in verbo, obligetur, & in l. in cõtractibus. C. de non nume. pecu.

c ¶ in c. locupletari. de reg. iur. in 6.

d ¶ Decius. in l. iure naturæ. ff. de regul. iur.

e ¶ In l. cũ quis. C. de iu. & fac. igno.

f ¶ l. Stichũ, aut Pamphilum. §. naturalis. ff. de solutio.

g ¶ In l. si vnus. §. pactus. ff. de pac.
h ¶ Per d. §. naturalis.
i ¶ in l. rogasti. r. j. ff. si cer. peta.
k ¶ in d. §. natu alis.

vestitum appellant accipit. Cuius opinio verbis legis quadrat, & rectius Paulum Vlpiano cōsiliat[a]. †Quartum axioma. Ex ciuili obligatione, quādoq; naturali iuncta fuit, datur actio, sed impeditur exactio pacti exceptione opposita[b], quæ tamen ijs casibus necessaria non est, quibus pactum de non petendo ipso iure etiam actionē tollit: Quos Iason enumerauit[c]: sed obijci posset ex ciuili obligatione dandam actionem non esse, cûm suprà docuerimus, naturalem esse potentiorem ciuili, & tamen actionem non producere. Respondemus, ex ciuili obligatione, ideo actionem dari, quia iuncta naturali fuerat: actio enim quæ ex naturali, & ciuili obligatione orta fuerat, sublata naturali nequaquā extinguitur, sed viuit adhuc: quemadmodum & filia matre è viuis sublata, potest cum patre superuiuere: sic contra, extincta ciuili obligatione, quæ in producenda actione patris loco habentur, durat nihilominus actio iam nata cū matre superstite, naturali scilicet obligatione. Quod in eo videmus, qui per sententiam absolutus est: nam remanet naturaliter obligatus, & ex ea naturali datur actio, sed impeditur exactio rei iudicatæ exceptione[d]. Responderi etiā potest, ex Christophori Porcij sententia, ex ciuili obligatione dari actionē propter reliquias naturalis. Nam & seruus in caput dominij, à quo distractus fuit, propter eius memoriā, & illius

a ¶ id est. §. naturalis cū d. §. pactus.

b ¶ §. præterea. j. de excep.

c ¶ in d. §. pactus. j. not.

d ¶ l. Iulianus. ff. de cōdic. inde. vbi Barto.

lius

lius dominij reliquias interrogari non poteſt[a], † & patrē filio emancipato, ſtipulari poſſe propter præcedentis poteſtatis reliquias, communis opinio habet[b]. Quintum axioma. Naturalis obligatio actionem non parit[c], quod intelligendum eſt, ſecundùm ea quæ ſuprà docuimus[d]: quæ hîc repetere non eſt neceſſarium.
9

10 † Sextum. Naturalis obligatio, licet actionem non producat, impedit tamen ſoluti repetitionem[e]. Qui enim id ſoluit, ad quod naturaliter tenebatur, donare non dicitur, ſed debitum ſoluere[f]: non ergo mirum ſi non repetit, non tamen abſq; diſtinctione verum, id eſt, nam tūc ſolùm impeditur repetitio, cùm ſolutum eſt per errorem iuris, aut facti minus probabilem: ſecus ſi per errorem facti probabilem[g], habet & naturalis obligatio nonnullos alios effectus, quos anteà recenſuimus.

11 † Septimum axioma. Ciuilis obligatio ſola, & naturalis ſola hoc loco per Iuſtinianum non diffiniuntur, neutra enim harū exigendi vim habet: & propterea non conueniunt verba illa diffinitionis. Neceſsitate aſtringimur. Diffinitur igitur vtraq; obligatio, ſimul quæ integra eſt obligatio, quam alibi totā obligationem Papinianus appellat[h], idq;, vel ex eo ſuaderi poteſt, quòd ſuprà diximus, obligationis vocabulum in potentiori ſignificatu accipiendum. Putat Faber, diffiniri etiam naturalem obligationem ſolam, & ciuilem ſolum ijs

a ¶ l. vnius. §. iudex. ff. de quæſtio.
b ¶ Iaſ. in l. quodcūque. §. ſicuti. ff. de quæſtio.
c ¶ l. iuriſgētiū. §. igitur nuda. ff. de pac. & l. j. C. de pac. cōuē.
d ¶ in rub. in ij. euidentiali.
e ¶ l. frater à fratre. l. Iulianus. & l. Iudex. ff. de cōdict. inde.
f ¶ l. hoc iure. §. fin. ff. de donatio.
g ¶ Gloſ. & Doc. in l. j. ff. de cōd. inde.
h ¶ in l. ſi debitori. in prin. ff. de fideiuſſorib.

casibus, quibus solæ actionem producunt, & exactionem: quod infrà latius tractabimus.

†Octauum axioma. Diffinitio, debet cum suo diffinito conuerti: est autem diffinitio oratio substantiam alicuius rei significans[a], in qua multa requiruntur. Primum, quòd cùm diffinito conuertatur, id est (vt dialecticè loquar) vt de quocunq; diffinitio prædicatur, prædicetur & definitum, & contra: non autem de alijs, & sic rei tantùm diffinitæ conueniat, & quicquid diffinitum significat, sub diffinitione cõpræhendatur: alioqui peccat diffinitio. Et ideo legimus Seruium à Labeone repræhensum, quia dolum malum diffinijsset, esse machinationem animi cùm aliud agitur, aliud simulatur[b], nempe, quia illa diffinitio, omnem rei substantiam non compræhendat, cùm possit dolus esse, sine simulatione, & etiã alius rei, quàm diffinitæ conueniat, vt simulationi, quæ sine dolo malo est: & ita non conuertatur cum suo diffinito. Secundum, quòd rei diffinitæ, substantiam explicet, & ideo constare debet, genere, differentia, & propriò[c]. Tertium, quòd non fiat per voces ambiguas, nam cùm sit diffinitio (Fabio autore[d]) rei propositæ dilucida, & breuiter verbis compræhensa enunciatio: conueniens est, vt verbis apertis fiat, alioqui officio suo non fungeretur. † Sed hîc annotandũ est, non ita exactas rerum finitiones apud Iu- 12

recon

a ¶ Glo. in l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur.

b ¶ l. j. §. dolũ. ff. de don.

c ¶ Bart. in l. si is qui pro emptore. in j. q. ff. de vsucap. in l. j. ff. de testa. in l. j. ff. de actio. possess.

d ¶ libro 7. ora. Insti. capi. 4.

reconsultos reperiri, sicut apud Philosophos, illi enim satis habent, naturam rei quomodocunque demonstrare. Vnde est quod Vlpianus[a] scribit, omnem diffinitionem in iure periculosam esse: rarum enim est (inquit) vt subuerti non posit, qui sensus ad illud responsum satis probabilis est, licet à recentioribus quibusdam[b] omnino explodatur. Sed eum sequuntur Decius, Montanus Ferrarius, Budæus[c], & Alciatus[d]. Alter tamen quo diffinitionem pro regula, seu determinatione accipiunt, reijciendus non est, quinimò, melius titulo conuenit. Sed ex priori sopiri possunt multæ Doctorum altercationes, dum de proprietate diffinitionum contendunt, ad dialecticorum, traditiones respicientes. Memores enim esse debent, iurisperitorum raras esse proprias diffinitiones, sed eos vti plerunque descriptionibus, quæ rei substantiam vtcunque ostendant[e]. Sunt autem finitionum species quindecim, quas sumptis è iure exemplis quidam enumerarunt[f]. †Nonum axioma. Fideiussor adhiberi non potest, vbi nulla est obligatio[g]: cùm enim fideiussor principalis obligationis accessorium sit, non potest sine principali consistere[h]: hinc etiam in duriorem caussam, quàm principalis

15 obligari nequit[i]. † Decimum axioma, natura-

a ¶ in l. oīs diffinitio. ff. de reg. iur.

b ¶ A Mattheo Brib. li. j. de ratio. stu. c. 12. Et viglio in tit. de testa. §. in prin. nu. 25.

c ¶ in d. l. omnis diffinitio.

d ¶ lib. 9. parado. c. 21.

e ¶ Decius ī d. l. omnis. Alcia. li. j. de verb. signifi.

f ¶ Hegendorphinus in Dialectica legali.

g ¶ l. j. §. ij. in fin. ff. de verb. obli.

h ¶ l. cùm principalis. l. nihil. j. responso. ff. de reg. iur.

i ¶ l. Græcè. §. illud. ff. de fideiussorib. Decius in l. in eo quod plus est. ff. de regu. iur.

a ¶ §.j. j. de fideiusso.
b ¶ l. si pupillus. ff. de verb. obliga. Ang. in d. §. j.

li obligatiōi fideiussor accedere potest[a]. Et licet ad maiorem summam, quàm principalis obligari nequeat, hoc tamen casu strictius tenebitur, quia principalis debitor naturaliter tantùm est obligatus: fideiussor autem naturaliter, & ciuiliter, poteritq; ab eo exigi[b]. † Vndecimum 16 axioma. Quoties fit mentio naturalis obligationis, in re dubia de naturali, quę è iure gentiū prouenit, non ea, quæ è iure naturæ primæuo est intelligimus: & conclusionis illa potest esse ratio quòd (vt sæpius diximus) verba in potentiori significatu sunt accipienda, & potentiorem esse naturalem obligationem è iure gentiū prouenientē, ea quæ è naturali primæuo descēdit ex his, quę in Rubricā pręfati sum⁹ apparet.

GLOS. *Super uerbo, iuris uinculum.*

Glossema secundū, non adeò difficile est, vt paraphrasi egeat: ex eo tres legimus conclusiones. Prima. Verba illa, iuris vinculum, in diffinitione obligationis posita, interpretari debemus, ius vinciens. Sed hîc ab Accursio cum Fabro dissentimus, non enim obligatio est ius quod homines vincit, sed quod ex vinculo iam cōtracto oritur. Ac (vt rem luce clariorem reddamus) quatuor sunt inter se connexa, & quorum vnum ex alio pendet, verba, eorum sensus, obligatio, & actio. Ex verbis elicitur sensus, è sensu obligatio, ex obligatione actio: nō enim est obligatio, quæ nos vincit, sed sensus verborum: ex quo vinculo oritur ius illud quod obligatio

gationem appellamus. Secunda cõclusio. Obligatio est res incorporalis[a]. Quod vel ex eo demonstratur, quòd in eius diffinitione dictio ius
17 est. † Ea enim quorum in diffinitionibus dictio illa ponitur, incorporalia sunt,[b] habetq; hęc inuestigatio vtilitatem: quia multa in corporalibus locum habent, quæ in incorporalibus non procedunt. Hæc enim non traduntur, non vsucapiuntur, regulariter nõ vendicantur, non
18 posidentur propriè[c]. † Tertia conclusio. Ex verbis intellectualiter ligamur, id est, ex ipsorum sensu ac intellectu, non ex figura obligamur: quod alibi eleganter Vlpianus explicat[d]. Obstat huic conclusioni, quod Iustinianus scribit: per scripturam nos obligari[e]: nam licet de literarum obligatione loquatur, trahere tamen ad verborum obligationem possumus: quod enim verba in stipulatione efficiunt, id scriptura in literarũ obligatione operatur[f]. Accursius[g] cùm hæc iura tanquam inter se pugnantia contulisset, Antinomiam ita soluit, vt Vlpiani responsum ex Iustiniani sanctione intelligamus, & non solùm verborum figura, sed & sensu, quem verba exprimunt, contrahatur obligatio. Nos contra cum Fabro putamus Iustiniani constitutionem, ex Vlpiani responso interpretandam: non enim nouum est etiam posteriores leges ex prioribus exponi[h]: & sensu non verborum figura obligationem induci, ex

a ¶ §. de re. cor. & incor. in prin.

b ¶ Glos. §. de reb. cor. & incor. in principio. in verbo iure, & §. de actio. i. prin. in verbo ius.

c ¶ Nota. §. de reb. cor. & incor. in principio.

d ¶ In l. nõ figura. ff. de act. & obli.

e ¶ Infrà de lite. obli. in prin.

f ¶ gloss. in d. l. non figura.

g ¶ Infrà de liter. obl. in prin.

h ¶ l. sed & posteriores. ff. de legi.

eo potiſsimum probamus, †quòd Iureconſul- 19
tus cùm de contrahenda ſtipulatione tractat[a],
de verborum figura, aut forma, nequaquam
ſolicitus eſt: ſed ſenſum tantùm aptum requi-
rit, nec referre ait, qua lingua, quibus've ver-
borum figuris, ſtipulatio concipiatur, modò ſe
inuicem contrahentes intelligant: quod profe-
ctò demonſtrat, vim omnem in ſenſu reſidere.
†Id tamen non eouſque protrahendum eſt, vt 20
inuſitatis nouisq; dicendi modis, quos contra-
hentes tantùm intelligamus, ſtipulari poſsimus.
Quid enim ſi per, a, intelligamus, promittis?
& per b, promitto, an valeat ſtipulatio? Non
valere Accurſius contendit[b]. Adſentiuntur cæ-
teri[c], quod etiam infrà attingemus.

a ¶In l.j.§. fi.ff.de verb. obli.

b ¶in §.j.ĩ. de verbo.ob. ſuper verbo, qbuſcunque.

c ¶Bal.in l. j.in princ.ff. de ver.obli. vbi Iaſ.& in §.fin.d.l.j.ac in l.quodcũque.in prin. colũ.ij.ff. de verb.obli.

GLOSS. *ſuperuerbo, neceßitate.*

Tertium gloſſema, in tres partes diuidimus, in prima, adnotat, in ſecunda, quæ ab illis verbis incipit. Et ita ſecundùm hoc, &c. obijcit hoc loco, non diffiniri eas obligationes, quarum effectus oppoſita exceptione impediatur. In tertia, illis verbis. Quod verum eſt &c. obiectioni reſpondet. Porrò tertiam partem in quatuor ſubdiuidimus, in ſecunda opinionem ſuam probat Accurſius, diſtinguendo inter exceptiones, incipit ibi: nam quædam, & cætera. In tertia tractat de duplici radice (vt eius verbis vtar) integræ obligationis, ibi ſunt enim, & cætera. In quarta explicat ciuilem, ibi, huic quandoque accedit. Sen-

ſus

ſus huius gloſſematis hic eſt. Sicut vera obligatio ea eſt, quà neceſsitate ad ſoluendum aſtringimur, ita & debitor propriè is dicitur, à quo inuito exigi pecunia poteſt[a]. Et propterea videtur hoc loco, non diffiniri eas obligationes, quarum exactio propter oppoſitam exceptionē non conceditur: qualis eſt obligatio ex mutuo per filiumfamiliàs contracta, quæ naturalis & ciuilis eſt: licet obſtet illi Macedoniani exceptio[b], & tamen in ſuperioribus, diffiniri hîc naturalem & ciuilem obligationem ſimul docuimus[c]. Sed ne contraria ſenſiſſe videamur (inquit Accurſius) ſciendum eſt, exceptiones non vna ex cauſſa obligationibus opponi: quædam enim exceptiones ideo obijciuntur, quia ſublatum ſit ex obligatione vinculum, aut naturale, aut ciuile, & alterum tantùm remāſerit. Et obligationes quæ ex hac cauſſa exceptiones patiuntur, hîc non diffiniri cenſemus. Aliæ opponuntur, non propter defectum naturalis, aut ciuilis obligationis, ſed propter fauorem, aut odium perſonæ: quales ſunt exceptio Macedoniani, & Velleiani, & obligationes, quibus eiuſmodi exceptiones obijciuntur, ſub Iuſtiniani diffinitione comprehendi putamus. Sunt enim (vt plana omnia fiant) integræ obligationis duæ radices, vna naturalis, quæ ex conſenſu naſcitur[d]: & etiam ſeruis conuenit[e], quia iure naturali nulla erat inter homines differentia[f]: & ſicut è con-

a ¶ l. debitor. ff. de ver. ſign.

b ¶ toto titu. ff. ad ſenatuſ. Mace.

c ¶ in glo. j.

d ¶ l. j. in princip. & §. adeò. vbi gl. ff. de pac.

e ¶ l. Serui. ff. de act. & oblig.

f ¶ l. manumiſsiones. ff. de iu. & iur.

ſenſu naſcitur, ita & contrario conſenſu tollitur[a]: cùm nihil ſit tam naturale, quàm vnumquodque eo genere ſolui, quo eſt ligatum[b]. Et ex hoc naturali vinculo, ſeu naturali obligatione non datur actio, impeditur, tamen ſoluti repetitio, qui enim id quod naturaliter debebat, ſoluit, non repetit[c]. Altera radix ciuilis eſt, quæ naturali accedens, illi faciem, ſeu formam, ac veſtem dat: eamq́; fouet, vt actionem producere poſsit: & radix hæc ciuilis contrario ciuili actu nempe (per acceptilationem) tollitur[d]. Item per ſententiam, non tamen ipſo iure, ſed tantùm ope exceptionis[e]: per abſolutoriam enim ſententiam, tollitur ciuilis obligatio, remanente naturali, ex qua datur actio, ſed nõ exactio, vt ſuprà diximus[f]. Nec mirum, ſi ſentẽtia ciuilem obligationem tollit, eſt enim iuris ciuilis, ſicut omnia iudicia, vt alibi (inquit Accurſius) adnotauimus[g], & vnũ ius ciuile, aliud tollere poteſt[h]. Proinde obligatio hęc ciuilis in ſeruos non cadit, cùm iure ciuili pro nullis habeantur[i]. Item inter patrem & filium conſiſtere non poteſt[k], cùm inter eos non poſsit eſſe iudicium, patria poteſtate impediente[l]. Vt igitur ad propoſitum redeamus, illæ obligationes,

a ¶ l. Stichũ aut Pamphilum. §. naturalis. ff. de ſolutio.

b ¶ nihil tã naturale. ff. de reg. iu.

c ¶ l. fideiuſſor obligari. §. fideiuſſor accipi. ff. de fideiuſſo.

d ¶ §. j. ĩ. q. mo. tol. obl.

e ¶ l. Iulianus. ff. de cõdi. inde.

f ¶ in glo. j.

g ¶ s̃. de iu. na. gen. & ciui. §. ius autẽ in gloſ. ſuper verbo ius ciuile. per l. ij. §. hæc diſputatio. ff. de ori. iu.

h ¶ nota. in §. ſed naturalia. s̃. de iu. na. gen. & ci.

i ¶ l. quod attinet. ff. de reg. iur.

k ¶ l. frater à fratre. ff. de con. inde.

l ¶ ius autem. vbi glo. s̃. de pa. poteſta.

quibus

quibus ideo exceptio opponitur,quia altera radix ſublata ſit:vt naturalis per pactum de non petendo,aut ciuilis,per ſententiam ex Accurſij opinione hîc non diffiniuntur:illæ verò quibus vtraque radice integra,propter fauorem,aut odium,perſonæ obijcitur exceptio:qualis obligatio ex mutuo per filiumfamiliàs contracta, cui in odium fœneratorum,Macedoniani exceptio opponitur,& ea quæ per mulierem pro alijs intercedentem contrahitur,cui mulieris fauore Velleiani exceptio obijcitur,ſub hac diffinitione continentur.Ex hoc gloſſemate, nouem Axiomata colligimus.

21 †Primùm,debitor propriè ille dicitur,à quo inuito extorqueri pecunia poteſt[a].Quandoque tamen, (vt Accurſius docuit[b]) latius eſt eius dictionis ſignificatum:nam & qui in diem debet,impropriè debitor dicitur[c], & qui naturaliter tantùm eſt obligatus[d],isq; adeò impropriè debitor eſt: vt conditio,Si debitor eſſe deſierit,in eo verificetur:qui ciuiliter deſijt debere:licet adhuc naturaliter teneatur[e]. Ille etiam qui ſub conditione debet,ſub debitoris vocabulo ex improprietate continetur[f].Et propterea ſi lex municipalis de debitore verba faciat,de eo intelligi debet,à quo inuito extorqueri pecunia poteſt:cùm verba in ſtatutis ex proprietate ſint accipienda[g].

22 †Item ſi Teſtator mandet hæredi, vt omnia debita ſoluat,ad ea tantùm tenebitur,quæ exigi

a ¶ l. debitor.ff.de ver. ſignifi.
b ¶ in d. l. debitor.
c ¶ l. in diẽ. ff.de con.indebi.
d ¶ d. §. fideiuſſor accipi.
e ¶ Bart.& Iaſ. in l. huiuſmodi . ff. de verb.ob.
f ¶ l. is cui. ff.de actio.& ob.Docto.in l.j.ff.ſi certũ petatur.
g ¶ l. iij. §. hæc verba. vbi Bar.ff.de neg.geſt.

gi poterant[a]. Quod tamen non procedere Baldus putat, quando testator nullo debito, quod exigi posset, grauatus erat: tunc enim & ad ea quæ exigi nequibāt, hæres tenebitur, ne pereat, illusoriaue sit testatoris voluntas. Nam & fundo qui locatus erat, cum instrumento legato, testatoris instrumētum, quod in eo fundo erat, tantùm legato continetur. Si tamen nullum ipsius erat, Coloni instrumentum legatum censetur[b]. † Plerunque enim vbi vna tantùm res est, 23
ad quam referri poßit dispositio, ad eum potius refertur quàm frustratoria sit: licet non referretur, si aliæ extarent. De qua re, multa alibi Iason[c], in proposita tamen specie, quando testator iubet debita omnia dissolui, etiam ad conditionalia & quæ in diem sunt, cogendum hæredem aliqui existimarunt[d]. Secundum Axioma. Non diffiniūtur hoc loco per Iustinianum illæ obligationes, quarum effectus opposita exceptione impeditur: si ideo exceptio obijciatur, quòd sublata sit altera obligatio naturalis, & ciuilis. † Et vt semel difficultatem hanc extri- 24
cemus, certiq; simus ad quas obligationes diffinitio hæc pertineat, non inutile fuerit, quid quisque Doctorum hac in re senserit, quibusq; nos accedamus, recensere Accursius putat, diffiniri naturalem & ciuilem obligationem simul, inter eas verò obligationes, quæ exceptionem patiuntur, distinguit: aliquibus enim ideo obij

a ¶ Portius hic.

b ¶ l. fundus qui locatus. ff. de fun. instructo.

c ¶ in l. qui Romæ. §. duo fratres. in 4. q. Bart. ff. de ver. ob.

d ¶ Ias. in l. si stipulatus fuerim. §. j. ff. de verb. obl.

obijcitur exceptio, quia ſublatum ſit alterum vinculum naturale:ſcilicet, aut ciuile, qualis eſt obligatio ciuilis, ſemota naturali, per pactum de non petendo, aut naturalis ciuili per ſententiam remota: nam huiuſmodi obligationes, exceptionis beneficio inefficaces redduntur: illa quidem, propter defectũ vinculi naturalis exceptione pacti, hæc verò propter defectum vinculi ciuilis rei iudicatæ præſcriptione. Et tales obligationes, ſub Iuſtiniani diffinitione non cõtineri exiſtimat. Aliæ ſunt obligationes, quibus exceptio opponitur: non propter defectum alterius vinculi, ſed propter odium, aut fauorem perſonæ: vt eſt quando filiusfamiliâs mutuam
25 pecuniam accipit, †nam naturaliter, & ciuiliter tenetur, cûm ex omnibus cauſis non minus quàm paterfamiliâs efficaciter obligetur[a], & fit exequutio in perſonam, ſi non habeat bona[b]: obligatio tamen ex mutuo per eum contracta, effectum non habet: quia obſtat exceptio Macedoniani Senatuſconſulti, quod prohibet mutuam pecuniam filijsfamiliâs dari. Quæ exceptio non ideo competit, quòd defierit eſſe in ea obligatione, naturale, aut ciuile vinculum, ſed propter odium fœneratorum[c], fauore perſonæ datur exceptio, vt mulieribus pro alijs intercedentibus: nam licet naturaliter & ciuiliter obligentur, tamen ne imbecillus ſexus, & cui facilè imponitur, decipiatur Velleiani ſenatuſconſul-

ti

a ¶ l. tá ex cõtractibus. ff. de iudi. l. ſi liusfa. ff. de actio. & obl.

b ¶ Iaſ. in l. j. §. j. ff. de iuſti. & iu.

c ¶ l. qui exceptioné. ff. de con. inde.

ti exceptione iuuantur[a]:quæ non ideo competit,quòd non integra sit obligatio, sed propter mulierum fauorem[b]:& ad huiusmodi obligationes diffinitionem pertinere Accursius putat. Alij distinctionem hanc vt friuolam reijciunt, nec referre aiunt,qua ex causa exceptio detur, modò exactionem impediat:cõtenduntq́;,nullam hîc diffiniri obligationem, cui peremptoria exceptio opponatur,quia non conueniant illa verba.Necessitate astringimur.Et ideo peccaret diffinitio,quia non conuerteretur cũ suo diffinito.Faber autem,(cui & nos accedimus,) sentire videtur omnes obligationes quæ aptæ sint,ad exactionem producendam,si nihil obijciatur,hîc diffiniri,licet ex accidenti opposita ex qualicunq; causa exceptione effectus ille impediatur.Quæ sententia ex his fulciri potest, quæ Doctores dicunt in diffinitione iustitiæ[c]: nam cùm Iustitia sit constans,& perpetua voluntas,suum cuiq; tribuendi:contendit Accursius,de diuina Iustitia diffinitionem intelligendam:cùm in homine constantia illa non inueniatur.Ab Accursio pleriq; omnes dissentiunt, diffiniriq́; ibi humanam iustitiam asseruntmec obstare,quòd in homine constantia illa nõ inueniatur:quia substantialis Iustitiæ natura, iuxta quam diffinitio concipienda fuit,est huiusmodi:& fieri potest,vt sit aliquis, cui illa congruant.Nec ideo minus rectè,à Quintiliano dif

fini

a ¶ l. ij. §.j. ff.ad Velle.
b ¶ d.l. qui exceptionẽ.
c ¶ §.de iu. & iu.in prin.

finitum oratorem,virum bonum, dicendi peritum,crediderim,quòd talis adhuc fortasse ne-
26 mo extiterit.†Adiuuatur & ex eo quod interpretes tradũt[a],delegatum iudicem,qui sit iussus iustitiam facere,rectè dici iustitiam fecisse, etiamsi iniquam tulerit sententiam, habito respectu non ad id quod fecit,sed ad id quod facere & debebat,& poterat. Sic matrimonium diffinitur, viri & mulieris coniunctio indiuiduam vitæ consuetudinem retinens[b]:& tamen ex accidenti lege permittente,diuiditur quandoque consuetudo illa.Augustos etiam imperatores,ideo appellari Accursius scribit[c], quia imperij fines augere debeat. Constantinus tamen Imperator eos diminuit, qui perniciosa Christiano orbi donatione multa Imperij bona,Romanæ Ecclesiæ concesit[d] : quod & Ludouicus confirmauit[e]:nec ideo magis Augusti appellatione caruerunt. Melioris tamen litera-
27 turæ viris,nequaquam placet etymologia illa,†non enim ab augendo Augustum nominamus,sed Augustum dicimus sacrum,& quasi maiestatis plenum (vt Festus Pompeius docet.) Sic in proposita quæstione existimãdum est omnem obligationem,ex qua potuit dari exactio, hîc diffiniri licet propter exceptionem non detur: remouendaq; Accursij distinctio,quæ causam non effectum exceptionum respicit. Nihil enim hac in re interest, qua ex causa exceptio detur,

a ¶ in l.qui Romæ.§. duo fratres. ff.de ver.ob.

b ¶ §.de pa. po.in princi.

c ¶ §.in proœmio huius operis in verbo,August°.

d ¶ 97.dist. c. Constantinus.

e ¶ 63.dist. c.ego Ludouicus.

detur,modò actionem elidat.†Tertium Axio- 28
ma.Integræ obligationis duæ sunt radices : naturalis & ciuilis,prior ex consensu,seu propter consensum nascitur,& contrario consensu tollitur:huius capax etiam est seruus. Quartum. Naturalis obligatio,regulariter actionem non producit,sed tantùm exceptionem. Quintum. Naturalis obligatio,impedit soluti repetitionẽ: sed hæc iam tractata sunt,& ideo hîc repetere non est opus. Sextum igitur Axioma. †Ciuilis 29
obligatio,per actum ciuilem veluti acceptilationem,tollitur[a].Sic patria potestas, quæ iuris est ciuilis[b],per actum ciuilem emancipationis soluitur[c].Naturale enim est,vnumquodque eo genere dissolui quo ligatum fuit[d]:& potest ius ciuile,aliud ius item ciuile tollere[e].†Septimum 30
Axioma.Per sententiam tollitur obligatio ciuilis,non ipso iure,sed ope exceptionis[f].Quod tunc procedit,cùm is qui absolutus fuit, naturaliter & ciuiliter tenebatur:nam sententia ciuilem tantùm obligationem tollit, naturali remanente:ex qua propterea quòd aliquando ciuili iuncta fuerit,datur actio,(vt suprà quoque docuimus.) Si verò absolutus ciuiliter tantùm erat obligatus,per sententiam tollitur omnino & obligatio,& actio:veluti si Preses,alicui mulctam indixerit,is enim ad eam soluendam ciuiliter tenetur,ex sententia condemnatoria:quòd si illi propter inopiam eam remiserit,agi aduersus

a ¶ §.per acceptilationẽ. j.quib.mod. tol.ob.

b ¶ §.j.s̃. de pa.po.

c ¶ §.præterea. s̃. quimo.ius patr. po.sol.

d ¶ l. nihil tam naturale.ff.de regu. iur.

e ¶ notatur in §.sed naturalia. s̃. de iu.na.gen. & ciui.

f ¶ l. Iulianus.ff.de cõ. ind.§.item si in j. iudicio. j.de excep.

ſus eum iam non poterit:quia abſolutoria ſententia,omnino, & obligationem & actionem ſuſtulit[a],nam cùm ſentētia iuris ſit ciuilis,ſicut omnia iudicia[b],quæ per ius ciuile ſunt conſti-
31 tuta auferre poteſt,† & quo ad effectus ciuilis, etiamſi iniuſta ſit,id operatur quod ipſa veritas[c]:ea verò quæ ſunt iuris naturalis,nequaquā
32 tollere poteſt[d].† Octauum Axioma. Obligatio ciuilis in ſeruos non cadit,qui à iure ciuili pro
33 nullis habētur[e].Nonum.† Ciuilis obligatio,inter patrem & filiū conſiſtere non poteſt[f]. Huius concluſionis duæ adducuntur rationes, vna per Accurſiū,quia inter patrē & filiū, non poteſt eſſe iudiciū,patria poteſtate impediēte[g]:& ideo fruſtratoria inutiliſq; obligatio eſſet,ſi ex
34 ea agi non poſſet.† Altera per Portium,quia iure ciuili pater & filius cenſentur, vna & eadem perſona[h].Nō procedit concluſio in caſtrenſi, & quaſi caſtrenſi peculio,in quo filiusfamiliàs
35 pro patrefamiliàs habetur[i]: † eſt enim peculiū omne caſtrenſe, aut quaſi profectitium, aut aduentitium.Caſtrenſe eſt, quod filiusfamiliàs in militia,aut occaſione militiæ lucratur. Quaſi caſtrenſe quod legum doctores,Medici, &,aliarum artium liberalium profeſſores, ſua arte quærunt.Profectiti um,quod propter patrem,

a ¶ l. illicitas.§.fi. ff.de offic.præſid. Bar.in d.l.Iulianus.col.8.
b ¶ l. ij. §. hæc diſputatio.ff.de ori. iu.Doc.in d. l.Iulianus.
c ¶ l.res iudicata. ff. de reg.iu.l.ingenuum.ff. de ſta.homi.gl. in l.ſi nō ſortem.§.hæredi.ff.de con. inde. Doc.in d.§.duo fratres.
d ¶ d.§.ſed naturalia.
e ¶ d.l.quod attinet.
f ¶ l. frater à fratre.ff.de con.inde.
g ¶ l.lis nulla.ff.de iudi. §.ius autē.ſ. de pa.po.vbi glo.& Doct.

h ¶ §.ſi qui.ſ.de inu.ſtipu.l.ſi.C.de impu.& alijs ſubſt.
i ¶ l.ij.ff.ad ſena.Maced.

a ¶ glos. & Doc. in §. j. ĩ. per quas per. no. ac. aut ex eius rebus, filius nanciscitur. Aduentitiũ, quod aliunde ex prospera fortuna, vtpote ex alicuius donatione, aut aliter acquiritur[a]. Castrensis & quasi castrensis & proprietas, & vsusfructus filiofamiliàs acquiritur. Profectitiũ, patris prorsus est. Aduentitij vsusfructus patris, sed proprietas filij[b]. Non procedit etiã conclusio in his, quæ ad similitudinem castrensis peculij filijsfamiliàs acquiruntur: vt est quod princeps filiofamiliàs donat, id enim præcipuũ sibi habet, & in eo' sicut in castrensi peculio, pro patrefamiliàs habetur[c]. Ex quarto glossemate, vnam reponimus conclusionem. † Rei appellatio generalis est, & ideo etiam factum comprehendit[d]. Sed pugnare videtur quod Iurecõsultus scribit, rei appellatione non genus, sed speciem denotari[e]. Accursius duobus modis Antinomiã soluit[f]. Primò Pauli responsum[g] procedere ait in reali actione, in qua non sufficit rem generaliter petere, sed eam describere, ac designare oportet[h]. Vlpianum verò de personali actione loqui[i]. Secundò, respondet Paulum, de forma libelli in rei vendicatione dandi agere, in quo res describi debeat. Prior solutio Bartolo, & Doctoribus displicet: quia videtur innuere, in personali actione rem, quæ petitur describendam non esse: quod falsum est, nam qui furti actione, quæ personalis[k] est experitur, rem designare debet, ac describere[l]. Posteriorem 36

b ¶ d. §. j. & l. cũ oportet. C. de bo. quę lib.

c ¶ l. pe. C. de bo. quę li.

Glos. super uerbo rei.

d ¶ l. rei appellatio. vbi Alci. ff. de regu. iu. l. j. vbi Doc. ff. si cer. peta.

e ¶ in l. si in rem. ff. de rei vendi.

f ¶ in d. l. j. ff. si cer. peta.

g ¶ in d. l. si in rem.

h ¶ d. l. si in rem.

i ¶ in d. l. j. ff. si cer. peta.

k ¶ §. j. j. de actio.

l ¶ l. in actione. ff. de fur.

rem ſolutionem plerique probant:mihi placet Iaſonis ſententia[a], Accurſij ſolutiones ſimul iungentis,& quæſtionem hanc in duo capita diducentis. Nam aut quærimus,num in libello rem certis quibuſdam ſignis deſcribere oporteat, an eam in ſpecie petere ſufficiat,vtpo-
37 te equum,aut librum : † & in actionibus quidem realibus,proditum eſt,neceſſariam eſſe deſcriptionem[b],item in perſonalibus ex maleficio deſcendentibus[c],vt ex furto : in alijs verò perſonalibus actionibus, formandum eſſe libellum ſecundum promiſsionem.Si enim mihi equum in genere promiſeris,in genere petam,ſi in ſpecie, vt Hiſpanum, in ſpecie petam. Aut quærimus vtrum rei appellatio generalis ſit, & reſpondendum eſt eſſe[d]. Nec obſtat Pauli reſponſum[e],quia intelligi debet in rei vendicatione: de qua titulus tractat,verba enim ſecundum ſubiectam materiam accipienda receptum[f] eſt, & leges iuxta naturam tituli ſub quo poſitæ ſunt accipiendas[g]: & in propoſito rei, appellationem quamlibet generalem, ex ſubiecta materia reſtringi Alciatus docet[h]. Illa igitur verba, Appellatio enim rei, non genus, ſed ſpeciem denotat:nihil aliud ſignificant,quàm debere eum, qui rei vendicatione agit, rem quam petit, deſcribere: nec ſufficere ſi in ſpecie petat, ſed opus eſſe, vt in indiuiduo libellum concipiat: quia

a ¶ in d.l.j.

b ¶ d.l.ſi in rem.

c ¶ d.l.in actione.

d ¶ d.l. rei. & d.l.j.

e ¶ in d.l.ſi in rem.

f ¶ l. ſi ſtipulatus.ff.de vſu.l.ſi vno. §.ſi donationis.ff.loca.l. non videtur data.ff.de reg.iur.

g ¶ l.Imperatores.ff.de in di.adiecti.

h ¶ in d.l. rei.

rei appellatio in eo tractatu non genus, ſed ſpeciem denotat, id eſt, non ſpeciem, ſed indiuiduum. Genus enim in eo reſponſo pro ſpecie, & ſpecies pro indiuiduo ſumitur, vt plerunque apud Iureconſultos fieri ſupra docuimus[a]. Atque vt exemplo rem clariorem reddamus, ſi exiſtimem librum aliquem, quem tu poſsideas meum eſſe, & ideo velim rei vendicationem aduerſus te proponere, non ſufficit ſi in libello narrem, à te librum poſſideri, qui iure directi dominij ad me pertineat: ſed oportet, vt ſpeciem iſtam, ſcilicet librum, certis demonſtrationibus ad indiuiduum redigam, atque ita libellum formem. Poſsidet Titius librum, cui titulus Iuſtiniani Inſtitutiones à Griphio excuſum, ac nigro corio tectum, qui iure directi dominij ad me pertinet, eius reſtituendi facultatem habet: quare peto me dominum illius libri declarari, & Titium ad eum mihi reſtituendum cogi. In iſtis enim terminis, rei appellatio certam ſpeciem ſignificat, & idcirco ita concipienda fuerunt petitionis verba, vt certam ſpeciem demonſtrarent. In alijs verò latiſsima eſt eius dictionis ſignificatio. Et propterea, ſi ſtatuto pro qualibet re apud iudicem petita, ſoluere vectigal teneamur, reſpondet Baldus etiam eum qui factum petit, lege municipali comprehendi: modò factum illud eſti-

a ¶ in rub. in prin. 2. eui dentialis.

mabi

mabile sit, quale est librum scribi, domum
ædificari, & huiusmodi. Secus si sit inæsti-
mabile, vt si quis aduersus eum agat, qui pro-
misit facere, vt vxor sua consentiret contra-
ctui. Is enim nihil pro ea petitione pendet,
cùm factum illud inestimabile sit, & statu-
tum intelligi debet, in casu, quo factum æsti-
mari posit[a].

Accursius in vltimo glossemate, quatuor
modis exponit illa verba diffinitionis, secun-
dum nostræ ciuitatis iura: & quælibet suarum
expositionum præter secundam, recipi po-
test. Ex his autem quæ ab eo tractantur, se-
38 ptem colligimus conclusiones. Prima. † Obli-
gatio quæ contra ius est, nullius est momen-
ti[b]. Sed hîc latius distinguendum putamus:
nam aut obligatio est contra ius, qualis ea
quæ ex turpi caussa est: & tunc aut id quod
promittitur est turpe, vt facere homicidium,
aut sacrilegium: & ipso iure nulla est obli-
gatio[c], aut quod promittitur turpe non est,
vt dotem dare, aut domum ædificare, sed tur-
piter promittitur, vt per metum vel dolum, &
tunc obligatio ipso iure valet, sed eliditur doli,
vel metus exceptione[d]: cuius rei illa est ratio,
quòd in dolo, vel metu, voluntas adest, licet de-
cepta, vel coacta, & sic non deficit rei substan-
tia[e]: & propterea satis Prætori visum fuit, si hu-
iusmodi contractus ratos non haberet[f]: quod ta

a ¶ l. non solū. ff. de ac. & obl. l. si ideò. C. ad Sylla. Doct. hic.

Glo. ultimū.

b ¶ l. generaliter. & l. veluti. ff. de ver. obl.

c ¶ l. iurisgētium. §. & generaliter. ff de pact. §. quod ex turpi. j. de inuti. stipula.

d ¶ l. dolo. C. de inu. sti.

e ¶ l. mulier. §. si metu. ff. quod me. cā.

f ¶ l. j. ff. qđ me. cau. Alc. in l. interpositas. in j. gl. C. de transa.

men aliquibus casibus non procedit: in primis in dote, cuius promissio per metũ extorta, nulla est ipso iure[a]: idque dotis fauore (qui maximus[b] est) constitutum plerique autumãt[c]. Item non procedit in contractibus bonæ fidei, quos dolus ipso iure infirmat, tanq̃ eorum substantiæ repugnans[d], & alijs quibusdam alibi notatis[e]. Aut obligatio non est contra ius, sed preter & vltra ius. Et hoc casu non valet, nisi metu pœnæ adiectæ illi pareatur: vt si quis alteri stipuletur, nam nihil agit nisi pœnam adijciat, tunc enim si principali stipulationi non pareatur, cõmittitur pœnalis[f]. Consuetudine tamen induci posse, vt quis alteri stipuletur, Iason tradidit[g]. Si verò obligatio nec contra, nec præter ius est, valet proculdubio. Secunda conclusio. † Res æquè bona ac ea, quæ mutuata est solui debet, nã si tibi mutuauerim decem sextarios frumenti, in quo non essent admixta deteriorum frugum grana, vt lolij, & similium eiusdem bonitatis frumentum reddere debes[h]. Sic si tibi equum sanum commodauero, & tu claudicantem reddideris, non diceris reddere[i], nec sum cogendus accipere, nisi quantum equi pretio ex claudicatione decreuerit, mihi reddas[k]. Proceditq; conclusio etiam si expressè actum non sit, vt res æquè bona redderetur: quia ex natura contractus ea qualitas inest[l]. Ex quo Bartolus infert,[m] si tibi aureos coronatos viginti mutuauero 39

a ¶ l. si mulier. §. si dos. ff. q̃d me. ca.
b ¶ l. j. ff. so. ma. vbi Do.
c ¶ gl. in d. §. quod ex turpi.
d ¶ l. elegãter. ff. de do.
e ¶ per Doc. in c. Abbas. extra quod me. cau.
f ¶ l. stipulatio hoc modo. §. alteri. ff. de ver. ob.
g ¶ in l. de quibus. colũ. 15. nu. 74. ff. de legi.
h ¶ l. cum quid. ff. si cer. peta.
i ¶ l. iij. ff. commo.
k ¶ Iaſ. in l. ij. §. j. ff. si cer. pe. Ang. in l. eleganter. §. non solũ. ff. de do.
l ¶ d. l. cũ q̃d.
m ¶ in d. l.

uero boni auri,& tempore solutionis cudãtur huiusmodi nummi deterioris auri, ideoq; publicè sint reprobati,teneri te mihi,ad viginti coronatos boni auri,aut eorum æstimationem,& ita ad intrinsecam aureorum bonitatem,nã ad extrinsecã non teneris:si enim huiusmodi nũmi tempore contractus valebant quadraginta quinq; solidis regijs,& tẽpore solutionis valeãt tantùm quadraginta,pro extrinseca illa diminutione,nequaq; mihi teneris:nisi postq; fuisti
40 in mora[a].†Quãdo autẽ deterior res redditur, non eodẽ semper modo creditori cõsulitur: sed distingui solet,inter contractus bonę fidei(quos aliquãdo Iustinianus enumerauit[b])& stricti iuris:quales sunt omnes ab eo præteriti. Si enim quod redditur ex bonę fidei contractu debebatur,vt ex commodato equus reddi non dicitur, cùm deterior est,& ideo non extinguitur actio ex eo cõtractu,sed equũ petere cõmodati actione,ac si redditus nõ esset,potero[c].Quòd si ex stricti iuris contractu debebatur, vt ex mutuo frumentũ,etiáq; deterius reddatur,extinguitur cõdictio ex mutuo,nec licet mihi frumẽtũ, tãq; non redditũ petere,sed permittitur actiones in factũ,aut de dolo,in id quod deterius frumẽtum est,experiri[d]:Alciatus[c] tamen etiam in mutuo nõ liberari debitorẽ à prima actione putat,cùm
41 rem deteriorẽ reddit. Tertia cõclusio. †Solutio fieri debet loco congruo[e]. Sed dubitari posset,

cum quid.

a ¶ l. vinũ. vbi Doct. ff. si cer. peta.

b ¶ in. §. actionũ. infrà de actio.

c ¶ l. j. §. si res deposita. ff. depo.

d ¶ Glos. & Bar. in d. l. 3. §. si reddita. ff. cõmo. glo. in d. §. nosolum. Ange. j. titulo proximo. §. item is cui.

e ¶ in d. l. cũ quid. l. si soluturus. ff. de solu. l. ij. & l. quod si Ephesi. ff. de eo quod cer. lo. l. qui Romę. in prin. ff. de ver. obli.

a ¶ l.j.& ij. ff.de eo quod cer.lo.§.prę- tereà.j.de ac.

b ¶ l. vinũ. ff.ſi cer.peta.

c ¶ Bar.ind. l.qđ ſi Ephe ſi, circa finē prin.in l.itē illa.ff.de cõ. pecu.gl.in l. mora. ff. de vſu.

d ¶ l.ij.C.de iuriſ.om.iu.

e ¶ l.j.§.ſi pe cuniā in ſac- culo.ff.depo.

f ¶ l.acceptā vbi Barto.& Docto.C.de vſu.Iaſ.in l. quod te.col. 4.ff.ſi cer.pe.

g ¶ l. obli- gnatione.C. de ſolu.

h ¶ Bar.in §. morte.nu.50 l.nõ ſolũ.ff. de no.op.nũ.

i ¶ l.ſi ſolu- turus. ff. de ſolu.

quis locus congruus dicatur: & propterea ita cenſeo diſtinguendum:vt ſi expreſſum ſit inter contrahentes,quo loco ſolutio facienda eſſet,ibi fiat,isque locus congruus dicatur,de quo inter partes actum eſt.Si tamen reus in eo loco nõ inueniatur,ne ſtipulator re promiſſa fruſtretur, poterit eum in alio vbi competentem Iudicem habeat,conuenire fitq́; actio propter locũ arbitraria,in qua ratio habetur eius quod actoris,& quod rei propter locum intereſt[a],& fit ęſtimatio rei debitæ ſecũdum locum,in quo reddi debuit[b].Quòd ſi inter partes non ſit expreſſum, quo loco ſolutio fieret,receptius eſt,eum dici locum congruum,in quo reus conueniri poſſit[c]: actor enim regulariter in foro rei petere debet[d]. Et quod de ſolutione diximus, etiam in oblatione eius quod debetur obſeruãdum eſt:nam licet per oblationem,& conſignationem debiti quis liberetur[e],adeò, vt ex eo tẽpore ad vſuras nõ teneatur,nec periculũ caſus fortuiti ad eum ſpectet,tollaturq́; ius perſequendi pignoris[f],tamen id ita verũ eſt ſi cõgruo loco oblatio fiat[g]: ſic & interpellatio ſeu proteſtatio,quam incitatoriam vocant,tunc debitorem in mora conſtituit,cùm congruo loco fit[h]. Quarta concluſio.†Solutio cõgruo tẽpore fieri debet[i]. Sed 42 & hîc dubitari poteſt,quod dicatur tempus cõgruum,& ſiquidẽ inter cõtrahentes,expreſſum eſt,quo tẽpore ſolutio fieri deberet:vt ſi collata

eſt

est in diem certam, veluti, si quis Calendis Augustis, dare promiserit, statim debetur quod est promissum: sed ante illum diem, sicut consequi debitum creditor non potest, & totus ille dies arbitrio soluentis tribuitur[a]: ita accipere non cogitur, si à debitore offeratur[b]. Post lapsum igitur illius diei, dicetur tempus ad soluendum congruum. Si verò in incertum tempus collata est solutio, vt si quis decem soluere promiserit, cùm Cæsar Germanos vicerit, ante illius conditionis euentum, nec propriè debentur illa decem, nec peti possunt: & ita tempus congruum erit postquam Cæsar Germanos vicerit[c]. Quod si expressum nihil sit de tempore solutionis, sed purè promissum fuerit, statim post promisionem dicitur tempus cõgruum, & peti potest: nisi locus adiectus spatium temporis inducat, quo illud posit perueniri[d]. Hoc tamen casu, datur reo tempus aliquod ad soluẽdum (non enim cum sacco paratus venire tenetur) quod iudicis arbitrio moderãdum plerunque relinquitur (vt etiam infrà dicemus[e]) idq; in obligationibus, quibus quis ad dandum tenetur, procedit. Si verò factum quis purè promiserit, vt insulam ædificare, non ante aduersus eum agi potest, quàm tantum tempus præterierit, quanto fieri potuerit, quod est promissum[f], si ad totam rem agere quis velit, id est, ad id quod interest, insulam ædificatam nõ esse:

a ¶ l. certi condictio. in prin. ff. si cer. peta.

b ¶ l. qui romæ. in prin. ff. de ver. ob.

c ¶ l. non omnis. ff. si certum peta. l. obligationũ ff. de actio. & obl. §. sub cõditione. j. de verb. obl.

d ¶ §. oĩs stipulatio. j. de ver. obli. & l. eum qui Calendis. §. fin. ff. de ver. ob.

e ¶ in d. §. omnis stipulatio.

f ¶ l. si ita stipulatus. la ij. ff. de ver. ob. & ibi nc.

(nam intereſſe in obligationibus faciendi loco
rei ſuccedit[a]). Secus ſi debitorem conueniat, vt
facere incipiat[b], aut quia eius particulariter in-
terſit, opus cœptum non eſſe: illius enim vtili-
tatis nomine, confeſtim agi poſſe omnes faten-
tur. Quanto autem tempore fieri res potuerit,
bonus vir arbitrabitur[c]. Et ex ſupradictis infer-
tur, per oblationē, & conſignationē debiti, ita
demum debitorem liberari, congruo tempore
fiat[d], poteſt tamen etiam poſt moram fieri, cū
vſurarum acceſsione[e]. Quinta cōcluſio. †Non 43
dicitur ſolutum, niſi de euictione fuerit promiſ
ſum[f]: quinimo non liberatur reus, ſed adhuc
res peti poteſt[g], non vt iterum detur, ſed vt de
euictione caueatur[h]: quod locum habet in his,
in quibus ex natura contractus de euictione ca
uendum eſt, vt in venditione[i], & ſimilibus. In
alijs verò ſolutum dicitur etiam ſi de euictione
non ſit promiſſum: vt in donatione, quæ à tra-
ditione cœpit, iuxta receptam interpretum di-
ſtinctionem[k]: non enim tenetur donator de
euictione promittere, niſi ob benemerita, & ad
referendam gratiam donarit[l]. Item, in datio-
ne dotis, quæ ſimiliter à traditione cœpit[m]. &
ita etiam hoc axioma Baldus hoc loco decla-

a ¶ l. ſtipulationes non diuidũtur. ff. de verb. obl.
b ¶ d. l. ſtipulatiões. §. fina.
c ¶ l. continuus. §. itē qui inſulā. ff. de verb. obl. Iaſ. in d. l. ſi ita ſtipulatus. in prin.
d ¶ d. l. qui Romæ. in prin. vbi docto.
e ¶ Alci. in l. ſi cui ex empto. in fin. ff. de verb. ſig.
f ¶ l. Iulianus. §. q fundũ. ff. de verbo. obli.
g ¶ l. etiam ff. de ſolu.
h ¶ d. §. qui fundum.
i ¶ l. j. in princ. ff. de euictio.
k ¶ in l. Ariſto. §. ſi. ff. de dona.
l ¶ Bar. in l. Iul. §. fundũ. ff. de ver. ob. Iaſ. in l. ex hoc iure. ff. de iu. & iu.
m ¶ Glo. & Doc. in l. j. C. de iur. dot. & in. §. fuerat. j. de actio.

rat.

44 rat. Sexta conclusio. †Per competentes actiones, debet quis ad solutionem cogi. Quod licet Accursius nullo iure probet, est tamen verisimile, ex eo quod potissimum probatur, ꝙ quanquam sint sublatę actionum formulæ, earumq; impetrationes, oportet tamen eas rei aptas, & proposito negotio competentes esse[a]. Sic Paulus[b] scribit, si seruus nauem non voluntate domini exerceat, de eo quod ibi perit, vulgarem formulam in dominiũ dandam, nempe, actionem eo casu competentem. Est autem actio, in factum ex illo Prætoris edicto. Nautæ, Caupones, stabularij, vt recepta restituant, vt eo loco interpretes sentiunt. Adeoq; verum est competenti, aptaq; actione experiendum esse, vt si super incompetenti, aut inepta lata sit sententia, non valeat. Quod Doctores adnotarunt. Ex hocq; Accursij glossemate id pręcipuè probari Baldus testatur[c]: quod Ludouicus Roman⁹ multis argumentis adiuuat[d]. Septima conclusio.

45 †Ad solutionem debiti, condemnandus reus est per Iudices competentes: alioqui sententia à non competenti iudice lata, nulla est, nec illi parêre tenemur[e]: impunè enim iudici non obeditur, qui supra, aut extra iurisdictionem suã ius dicere velit[f]. Non procedit conclusio, si consensu partiũ prorogatã sit iudici iurisdictio[g]. Quibus autem actibus censeatur iurisdictio prorogari, alibi traditur[h]. Item nõ procedit alijs, quibusdam

a ¶ l. ij. C. de for. & inpe. acti. sub.
b ¶ In l. si seruus nauē. ff. de fur.
c ¶ in l. actori. ad fi. C. de reb. credi.
d ¶ In l. si Titius & Seius. ff. de ver. ob. & consil. 77. viso quæstionis themate.
e ¶ l. fin. Et toto tit. C. si à nõ cõpe iu.
f ¶ l. fi. ff. de iur. om. iudi.
g ¶ l. de qua re. §. j. ff. de iudi.
h ¶ per Bar. in l. si conuenerit. in j. q. ff. de iur. om. iudic. Et ibi Ias. col. 7.

bustdam casibus,quos suo loco interpretes enumeret[a].

a ¶ In l. j. C. si à non cóp. iudi.

Ad §. primum.

1 *Obligationum diuisio,in ciuiles,& prætorias.*
2 *Confirmans,an de nouo dare dicatur?*
3 *Ad quid conferant Glossarum diuisiones?*
4 *Diuisio quid sit,& quam utilitatem adferat?*
5 *Obligationem ex l. Aquilia ciuilem esse.*
6 *Legis triplex significatum.*
7 *Obligatio de pauperie an sit ciuilis?*
8 *Furti obligatio,ciuilis an Prætoria sit?*
9 *Vnam eandemq; rem diuerso iure nõ censeri, quomodo accipiendum?*
10 *De Prætoribus Romanis, & eorum creatione nonnulla.*
11 *A' fide historica recessisse,quandoq; Pomponium Iureconsultum.*



OMNIVM AVTEM,&c. Contextum in tres portiũculas diuidimus. In prima ponitur diuisio obligationum. In secunda primum mem brum diuisionis explicatur. In tertia secundũ Epitome commodè perstringi non potest, sed paraphrasi ita declaratur. Cùm is optimus sit de re aliqua differendi modus,vt imprimis eam diffiniamus,tum diuidamus, non ab re Triboniano visum fuit, post diffinitionem obligationis,eius etiam diuisionem tradendam : vt facilius

cilius obligationum tractatus ab incipientibus iura discere, intelligeretur: obligationum enim quædam ciuiles appellantur, & sunt quæ ex legibus introductæ sunt, aut per ius ciuile approbatæ: quales quæ in Accursianis Glossematis numerantur. Quædam vocātur Prætoriæ, quia ex Prætoris Iurisdictione descendunt: quæ etiā honorariæ dici possunt: nam ius Prætorium
1 etiam honorarium dicimus[a]. † Adnotare igitur ex contextu possumus, obligationum aliquas esse ciuiles, aliquas Prætorias. Sed si meminerimus, eorum quæ suprà à nobis tradita sunt[b], cognoscemus sub diuisionem hāc potius esse, quæ sub generali obligationum diuisione, per nos docta contineatur. Ciuiles enim obligationes, in latiori significatione sumptæ, constituūt alterā speciem obligationis generalissimæ, & compræhendunt etiam Prætorias. Ex stricta verò significatione, Prætorias nō compræhendunt, quinimò ab eis specie differunt. Sed sufficere putauit Tribonianus qualemcunque diuisionem: voluit enim incipientium viribus esse consultum, ne rei magnitudine terrerentur[c]. Prætereà cùm ita diuideret, ad actiōes respexit, de quibus postea tractaturus erat. Et ideo earum tantùm obligationum meminit, ex quibus actio dari possit. Maximè autem interest intelligere, obligationes ciuiles sint an Prætoriæ propter actiones, quæ ex eis dantur, nam ciuiles sunt perpetuæ.

a ¶ §. prætorum quoque edicta. ī. de iu. na. gen. & ciui.
b ¶ in rubrica.
c ¶ §. his igitur. ī. de iust. & iur.

tuæ. Prætoriæ verò plerunq; anno expirant[a].
†Secundò, adnotamus eum qui confirmat da- 2
re videri: Quod tunc procedit, cùm quod cõ-
firmatur aut approbatur, nullum erat; eſtq; in
poteſtate confirmantis illud concedere. Sic iu-
ris gentium obligationes, per ius ciuile confir-
matæ ciuiles dicuntur[b]: quia ex illa confirma-
tione actiones pariunt, quæ antea ex eis non da
bantur, & erat in poteſtate Iuris ciuilis, eas obli
gationes ſi non fuiſſent, introducere. Quòd ſi
validum erat quod confirmatur, non dicitur
confirmans dare[c], non enim quia nouus Pon-
tifex Auenionenſium ſtatuta iam valida con-
firmauit, Pontificalia ſtatuta appellabimus[d]: ſi
tamen qui confirmat actum validum, hoc agit,
vt nouum actum inducat, cùm id ex eius volun
tate pendet, dare videtur[e]. Quem articulum
fuſiſſime alibi interpretes explicant[f].

GLOSS. *primum.*

Primum Accurſij gloſſema, quamuis bre-
ue, in quatuor partes diuiditur. In prima, decla
rat dictionẽ ſumma in textu poſitam vno mo-
do. In ſecunda altero modò. In tertia adducit
textũ, in quo ſimilibus verbis Iuſtinianus vti-
tur, in diuiſione iuris perſonarum. In quarta ſe-
cundæ expoſitionis, rationem reddit. Secun-
da pars ab illis verbis incipit: vel ſumma. Ter-
tia ab illis. Sic &c. Quarta ab illis. Eſt enim
quandoq;. †Nec inutile omnino fuerit, in iſtis 3
gloſſematum minutiſſimis ſectionibus iuuenes

verſ

a ¶ j. de perpe. & tempo. acti. in prin.

b ¶ l. ius ciuile. ff. de iuſ. & iure.

c ¶ l. ſi donatæ. §. j. ff. de don. inter vir. & vxo. l. more. ff. de iur. om. iudi.

d ¶ Iaſ. in d. l. more. colum. 6.

e ¶ l. quærebatur. ff. de teſta. mili.

f ¶ In d. l. more. in l. j. C. de codic. Iaſ. in l. j. §. ſi quis ſimplici ter. ff. de ver. obl. Alci. in l. lege obuenire. ff. de ver. bor. ſignifi.

versatos esse, propter eorum, qui insignia conferunt professoria, consuetudinem:solent enim hi dum periculum de alicuius doctrina ex more faciunt, exactissimas glossematum diuisiones, pro argumento, vel certissimo eruditionis exigere. Vtramque autem Accur. expositionem probo ,parum enim refert, siue summam diuisionem interpretemur, primam, siue breuem. Ex secundo glossemate, duas conclusiones legimus.

4 Prima. †Diuisio est latè patentis materiæ, breuis ad certa capita reductio. Sic obligationes, quæ innumerabiles quodammodò sunt, ex diuisione ad duo capita reducũtur.Hæc autem diffinitio; vtcunq; diuisionis naturam explicat: non enim soliciti esse debemus,in Iurisconsultorum diffinitionibus. Et multò magis Accursij, Cæterorumq; interpretum,si ex Philosophorum regulis non constent: describunt namque plerunque, non propriè diffiniunt: quod suprà attigimus: qua in re tamen dictu mirum,quantum plerique se crucient.Secunda conclusio. Diuisio multum adfert vtilitatis,legentem enim reficit, proposito singularum partium fine (vt Fabius ait) efficitque, vt facilius quæ legimus intelligamus,eaq; tenacius memoriæ hæreant. Quis enim non longè minori labore ea percipiat, perceptorumq; recordetur, quæ certa methodo per diffinitiones,& diuisiones

GLOSS. *super uerbo diuisio.*

nes

nes traduntur, quàm quæ vt chaos quoddam, & in aceruo (vt ita dicam) docentur[a]? Porrò quæ Fabius Quintilianus de Partitione oratoria differit[b], quia & diuisioni nostræ accommodari possunt, hîc inserenda, putauimus. Ait ille. Sed vt non semper necessaria, ac etiam superuacua partitio est, ita opportunè adhibita, plurimum orationi lucis, & gratiæ confert. Neque enim id solùm efficit, vt clariora fiant quæ dicuntur, rebus, velut ex turba extractis, & in cõspectu positis: sed reficit quoq; audiẽtem, proposito certo singularum partium fine, non aliter q̃ꝫ facientibus iter multùm detrahunt fatigationis, notata lapidibus spatia: nam & exhaustis laboribus, nosce mensuram voluptati est, & hortatur ad reliqua fortius persequenda, scire quantùm supersit: nihil enim longum, videri necesse est, in quo quid vltimum sit, certum est. Nec immeritò multùm ex diligentia partiendi tulit laudis. Quintus Hortensius: cuius tamen diuisionem in digitos diductam, nõnunquam Cicero ridet: nam est certus eius modus, & euitanda maximè cõcisa nimiùm, & veluti articulosa partitio: nam & autoritati plurimùm detrahunt minuta illa, nec iam mẽbra, sed frusta, & huius gloriæ cupidi, quò subtilius & copiosius diuisisse videantur: & superuacua sumunt, & quæ natura singularia sunt secant: nec tam plura faciunt, quàm minora: deinde cùm fecerint,

a ¶ §. sed nõ vsque. s̄. de lega. l. j. ff. de do. excep.
b ¶ libro 4. orat. Instit. c. vlti.

cerint, mille particulas in eandem incidunt obſcuritatem, contra quam diuiſio inuenta eſt. Diuiſio quoties vtiliter adhiberi poteſt, primùm debet eſſe aperta, atque dilucida: nam quid ſit turpius, quàm id eſſe obſcurũ ipſum, quod in eũ ſolùm adhibetur vſum, ne ſint cætera obſcura? Tum breuis, nec vllo ſuperuacuo onerata verbo, & reliqua quæ hîc libenter adſcripſimus, vt cognoſcant iuuenes, quantum à iuſta partitionis laude recedãt, recentiorũ quorundã diuiſiones, qui non ſolùm ſingulos iuris articulos in minutiſsimas particulas diuidunt, & ſubdiuidunt: ſed & quæ vnius ſenſus ſunt, ſuperſtitioſè ſecant: tenebrasq; non lucẽ rebus afferunt, vt vel hoc nomine ingenioſiores videantur, quòd obſcuriora, quæ tractãt, reddãt. Solent enim imperiti rerum æſtimatores, quæ non ſatis intelligũt, elegantia atque ingenioſa iudicare. Sicq; hebetudinem ſuam, rerum difficultate excuſant. Nos vt aliquid communi conſuetudini condonaremus, huiuſmodi ſectionibus præcipuè in gloſſematis Accurſianis aliquando vſi fuimus. Præſtat enim quandoque cum multis errare, quàm ſolum, aut cũ paucis ſapere. Ex tertio gloſſemate, colligi- *Gloſ. ſuper*
5 mus ſequentia Axiomata. Primum. † Obliga- *uerbo, legi-*
tio qua damnum illatum reſarcire quis domi- *bus.*
no rei tenetur, ciuilis eſt, deſcẽdit enim ex lege Aquilia, qua conſtitutum eſt, vt ſiquis iniuria

quadrupedem meam, quæ in pecudũ numero
sit, vt bouem, aut asinũ occiderit, aut seruum,
quanti plurimi eo anno res fuerit, tantùm mi-
hi restituere teneatur [a]. Huic conclusioni
obstat, quod Iureconsultus scribit, ex plebisci-
to hanc obligationem prouenire.[b] Diuersa
autem sunt lex, & plebiscitum.[c] † Responde- 6
tur, legis appellatione ex largo significatu cõ-
prehendi omnes partes iuris: & ita plerisque
in locis accipitur.[d] Sic vulgò cùm citamus le-
gem aliquam, promiscuè legem vocamus,
etiam edicta Prætorum, & alias partes iuris.
Quãdoque ex strictiori significatu legem ap-
pellamus, omnes partes iuris præter Prætorum
edicta: & ita hoc loco accipitur, constituitur
enim differentia, inter obligationes ex edictis
Prætorum prouenientes, & eas quæ ex lege
aliqua descendunt, omnibus alijs iuris partibus
legis appellatiõe comprehensis. Quo sensu
& apud Vlpianum legitur[e], qui Aquilij Tri-
buni plebis constitutionem, nunc generali vo-
cabulo legem, nunc speciali plebiscitum vo-
cat. Arctissimum nonnunquam est eius di-
ctionis significatum, & id tantùm denotat,
quod populus Romanus interrogante con-
sule statuebat.[f] Secundũ Axioma. † Obligatio 7
de pauperie ciuilis est, vt pote ex lege xij. ta-
bularum descendens (est autem pauperies
damnum, siue iniuria facientis datum, nem-

pe,

a ¶ Infrà ad l. Aqu. ĩ prin.
b ¶ l. j. ff. ad l. Aqui.
c ¶ §. lex est cum seq. ĩ. de iu. nat. gent. & ciui.
d ¶ In l. j. & ij. ff. de legi. c. ij. j. dist. & c. lex est cum mille similibus.
e ¶ In d. l. j. ad l. Aqui.
f ¶ §. lex est ĩ. de iu. nat. gen. & ciui.

pe,per quadrupedem,quæ ſenſu caret,& propterea nō poteſt dici iniuriam intuliſſe.)[a] Lege enim xij.tabularum cauebatur, vt ſi quadrupes tua meæ nocuiſſet,aut damnum reſarcires, aut animal quod nocuit dares. Sed videtur ex edicto Prætoris,hanc obligationem introduci: inquit enim Vlpianus[b]. Ait Prætor pauperiem feciſſe, &c. Reſpondet Accurſius[c], non ideo minus hanc obligationem ciuilem eſſe,ꝙ Prætor in ſuis edictis de ea mentionem fecerit, originem enim à lege xij. tabularum ſumpſit:[d] quam Prætor ſequutus, edictum de ea propoſuit,[e] quod Iureconſulti interpretati ſunt : quo etiam nomine ciuilem hanc obligationem dicere poſſumus. Prudentum enim interpretationes, propriè ius ciuile vo-
6 camus.[f] Tertium Axioma. † Obligatio furti non manifeſti, eſt ciuilis, lege xij. tabularum introducta[g],furti autẽ manifeſti eſt Prætoria: ex edicto enim Prætoris deſcendit. [h] Eſt autem furtum manifeſtum, quando fur deprehẽditur in furto,aut in loco vbi eſt furatus, alibiúe,antequam tulerit rem furatam ad locũ deſtinatum: cuius pœna eſt quadruplum. Non manifeſtum eſt, quoties non ita fur deprehẽditur:& hîc dupli pœna ſtatuta eſt.[i]

Ex quarto gloſſemate vnam colligimus concluſionem. Obligationes ex contractibus Iuris gentium prouenie̅tes, Iuris gentium

a ¶ l.j.j.m̃. ff. ſi quadru. pau. ſe.dica.

b ¶ In d. l. j.j.reſpon.

c ¶ In d.l.j. in princip. in verbo offerri

d ¶ In d.l.j. in prin.

e ¶ d.§. ait Prætor.

f ¶ l.ij.§.hęc diſputatio. ff.de ori. iur.

g ¶ §. ſunt autem. j.de noxa.

h ¶ §. furti quoque. j.de per.& tẽ.act.

i ¶ §.furtorũ.& §.cōceptum. infrà de obl. quæ ex delic.

Gloſ. ſuper uerbo, iure ciuili.

funt inuentione. Ius enim gentium plerosque contractus inuenit.[a] Approbatione tamen ciuiles dici possunt: quia Ius ciuile eos cõtractus approbauit, effecitq́; vt ex eis actiones darentur: & quoties Ius ciuile aliquid addit, vel detrahit alij iuri, efficit illud Ius ciuile.[b] Huic cõclusioni obstare videtur regula ex Iaboleni responso desumpta: vnam eandemq́; rem, nõ debere diuerso iure censeri[c]: iuxta quam videtur, non debere obligationes diuerso iure, id est, gentium, & ciuili censeri. †Sed respon- 9
demus, non de denominatione agere Iabolenum, sed de iuris constitutione: cùm enim ab eo quæsitum esset, qui ædes est mercatus singulas ædium partes, vt puta vestibulum, aulam, culinam, cubicula & huiusmodi: ac deniquesolum ipsum, an corpus ædium, quod ex illis partibus constaret, possideret? respondit, ædes ipsas possidere, non autem singulas partes, idque duobus argumentis ostendit. Primò, quia si separarentur ædium partes, non posset intelligi vniuersitas ipsarum. Secundò, quia si diceremus singulas partes separatim possideri, sequeretur solo, in quo ædes sunt ędificatę pręscribi viginti annis inter absentes, decẽ inter pręsentes, sicut cæteris rebus immobilibus, ipsi verò ædificio triennio, vt rei mobili[d]. Et ita diuersum ius circa vnam eandemq́; rem statueretur: quod iuri ciuili non conuenit:

a ¶ l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur.

b ¶ l. ius ciuile. ff. de iusti. & iu.

c ¶ l. eum qui ædes. ff. de vsuca.

d ¶ §. de vsuca. in prin.

nit: & sic apparet Iureconsultum de diuerso iure circa eandē rem nō statuendo agere, non de denominatione: nihil enim obstat, quo minus vna, & eadem res diuersis respectibus, diuersa nomina habeat: quod plurimis exemplis comprobare possem. Ex quinto glossemate, annotamus furti manifesti obligationē, & ex rapina, prætorias esse: edixit enim prætor, vt fur manifestus, ei cui furatus esset ad quadruplum teneretur[a]: & qui per vim rem alienam raperet, domino intra annum ad quadruplū, post annum, ad simplum obligatus esset[b]: & generaliter, Prætoria dicitur obligatio, quotiescunque prætor inducit, vt quis alij obligetur, dum ad ius ciuile supplet, illud ue adiuuat, aut etiam corrigit.[c]

Glos. super uerbo, constitutæ.

a ¶ §.j.j. de perpe. & tēp. actio.

b ¶ j. de vi bono. rapto. in princ.

c ¶ l. ius aūt ciuile. ff. de iusti. & iure.

Ex sexto glossemate, colligimus obligationes prætorias etiā honorarias appellari: nā ius prætorium etiam honorarium dicebatur, ex honore magistratus[d]. † Erant enim Prætores apud Romanos maximo in honore, quorum creationis eam fuisse causam Pomponius scribit[e]: quòd cōsulibus belli necessitate euocatis opus fuit, creari magistratum, qui ius in vrbe diceret, qui propterea prætor vrbanus dictus fuit: creatus deinde est prætor peregrinus, qui ius inter peregrinos dicebat: postea adaucto eorum numero, rebus ita exigentibus decem octo esse cœperunt. Titus autem Liuius,

Glos. super uerbo, honorarium.

d ¶ §. prętorum quoque edicta. s. de iu. nat. gēt. & ciui.

e ¶ in l. ij. §. deinde cùm placuisset. ff. de orig. iur.

& Fenestella (siue quis alius eum librũ de Romanorum magistratibus conscripsit) creandi Prætoris eam dicunt fuisse causam, quòd cùm plebs Romana à patribus asiduis certaminibus victis obtinuisset, vt alter cõsulum è plebe crearetur, Patres à plebe obtinuerunt, vt duo noui magistratus è patribus tantùm crearentur, Prætor & Aedilis Currulis: quorum Prætor insignia regia, & sex lictores habebat. Liuij autem verba hæc sunt.[a] Annus hic insignis nouis duobus magistratibus, Prætura, & Curruli Aedilitate, hos sibi patritij quæsiuerunt honores, pro concesso plebi altero consulatu. Pomponius[b] autem non Prætorem, sed Aedilem currulem solum, è patribus tantùm creatum refert: sed hæc nihil ad rhombum. † Nephas 11
tamen non esset à Pomponio recedere: non enim negari potest, quin in tractatu de origine iuris, à fide historica quandoque abfuerit: veluti cùm scribit decemuiros constitutos, qui leges à Græcis peterent, cùm tres tantùm id munus subierint: quas cùm attulissent, decẽ cõstituti sunt, quòd eas scriberent, & in ordinem redigirẽt, ꝙ preter veteres historicos, & Isidorus author non omnino maius scripsit,[c] & plerique recentiorum notarunt[d]. Eodem modo fallitur, cùm Sextum Papirium, qui leges regum Romanorum conscripsit, illis temporibus fuisse ait, quibus Superbus Demarathi Corin

a ¶ Lib. vij. primæ decadis.

b ¶ In. d. §. deinde.

c ¶ 7. di. c. ij.

d ¶ Mon. Ferra. 1 §. omnes populi. in proœ. Insti. Christ. Hegen. 1 oratione de artibus Iurecõsulto necessarijs.

Corinthij filius: non enim Tarquinius Superbus, sed Tarquinius Priscus Demarathi filius fuit. Quod Budæus[a] ex Liuio, Plinio, & Cicerone reposuit. Item, cùm Quintum Mutium ad Carthaginenses missum scribit.[b] Quintus enim Fabius, non Mutius eam legationẽ obijt: vt Alciatus adnotauit.[c]

a ¶ In d. l. ij. ff. de orig. iur.

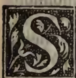
b ¶ In d. l. ij. § deinde.

c ¶ Lib. iiij. Parer. c. 17.

SVMMAE super §. sequens.

1 *Obligationum subdiuisio.*

2 *Quæ sint obligationes descendentes è varijs causarum figuris.*



EQVENS, &c. Docuit suprà Iustinianus obligationum quasdam esse Prætorias, quæ ex edictis Prætorum manarunt, quasdam ciuiles, quas, ius ciuile aut inuenit, aut iam inuentas approbauit: hoc loco subdit supradictas obligationes non ex vna causa proficisci, † sed esse, aut ex contractu, vel quasi, aut ex
1 maleficio, vel quasi: quæ singula proprijs titulis posteà ꝓsequitur. In glossematis Accursij, nihil est quod annotemus, præterq̃ in vltimo. Sentit ibi Accursius, subdiuisionem hanc Iustiniani esse imperfectam, quia sint aliquę obligationes, quæ neque ex contractu, aut quasi, neq; ex maleficio, aut quasi sint, sed ex varijs *Glo. ultimũ.*

a ¶ In l.j. in prin. ff. de act. & oblig. b ¶ in. §. pe. infra de acti.

figuris causarum. Ait enim alibi Vlpianus[a] obligationes nasci ex contractu, vel maleficio, aut proprio quodam iure, ex varijs causarum figuris. Sic & Iustinianus[b] actiones diuidit, in psonales & reales, Quia aut agit (inquit) vnusquisque cum eo qui illi obligatus est ex contractu, vel maleficio: quo casu proditæ sunt actiones personales, per quas intendit aduersarium dare, aut facere oportere, aut alijs quibusdam modis, &c. Quæ verba Accursius, cęterique idem putāt denotare, quod illa Vlpiani. Ex varijs causarum figuris. †Sed quæ sint obligationes ex varijs causarum figuris descēdentes, adhuc dubitatur. Existimant nonnulli, ea verba referenda esse ad oligationes ex quasi maleficio, & ex quasi contractu. De quibus supradictis locis Vlpianus, & Iustinianus non meminerant. Alij significari dicunt cōdictionem furtiuam, quam aiunt proprij cuiusdam 2

c ¶ In d. §. j.

iuris esse: alij aliter sentiunt. Iason[c] relatis multorū opinionibus, nihil audet asserere. At Gomesius & Germanorum nonnulli, primam opinionem omnium receptissimam esse attestantur: & si cum illis sentiamus, dicendum erit, perfectam esse Iustiniani subdiuisionē: nihilque illi addendum, cùm de obligationibus ex quasi contractu, & ex quasi maleficio, expressa mentio facta sit.

Ad

Ad §. vltimum.

1 *Obligationum ex contractu diuisio.*
2 *Eandem dictionem, in unica oratione ad diuersa relatam, uariè quandoque significare.*

1 PRIVS EST, &c.† Obligationes ex contractu in quadruplici sunt differentia, sicut & ipsi contractus, quorũ aliqui re, alij verbis, alij literis, quidã consensu, celebrantur: de quibus hoc libro Iustinianus tractat. Ex primo Glo. primũ
2 Accursij glossemate annotamus † vnũ idemq; verbum in eadem oratione ad diuersa relatũ, propriè & impropriè accipi posse. Sic dictio, contractus, hoc loco posita, respectu contractuum, in quibus ex vtraq; parte oritur obligatio, è proprietate sumitur, illi enim propriè contractus dicuntur.[a] Ad eos verò contractus relata, in quibus ex altera tantùm parte obligatio nascitur, impropriè ponitur: illi nãque cõtractus improprij sunt, vt suprà quoq; docuimus.[b] Et hic loquendi modus, apud Iurecõsultos plerũq; reperit. Ait Martianus.[c] Possunt apud proconsulẽ, tã liberi quàm serui, manumitti: manumitti autẽ verbũ ad seruos tãtùm ꝓpriè pertinet: liberi enim emancipari, non manumitti dicuntur[d]: quæ in vltimo glossemate habentur suprà attigimus.[e]

a ¶ l. Labeo. §. contractum. ff. de ver. sig.
b ¶ In rub. 13. euidẽtiali
c ¶ In l. ij. ff. de offic. pro. & lega.
d ¶ l. j. §. j. ff. quan. de pe. ac. anna. est.
e ¶ In rub. 13. euidẽtiali.

FINIS TITVLI DE OBLIGATIONIBVS.

Sequitur Titulus,

Quibus modis re contrahitur obligatio.

1 *Continuatio huius tituli ad praecedentes.*
2 *Obligationes re contrahi quare dicantur.*



NNECTITVR † hic titulus 1 praecedentibus hoc pacto, cùm suprà dictum sit, obligationũ ex cõtractu, quasdam re, alias verbis, nõnullas literis aliquas consensu contrahi: de singulis tractaturus Iustinianus, non ab re ab his quae re contrahuntur cœpit. Quas & primo loco in calce praecedentis tituli retulerat, in hoc Paulum [a] imitatus: † dicuntur autem 2 huiusmodi obligationes re contrahi, non quia in eis desit consensus, sed quia praecipuum est rẽ interuenire, sine qua nõ subsistit cõtractus, qui à re substantiam accipit: & ideo, in huiusmodi contractibus, ad plus obligari non possumus quàm re ipsa acceperimus[b].

a ¶ In l.j.ff. de act.& obl.

b ¶ l.si tibi rẽ.ff.de pac.

Summae ad principium tituli.

1 *Mutuũ in quibus rebus cõsistat, & an in uno nũmo.*
2 *Cuius animi esse debeat mutuans, ut contractus mutui celebretur.*
3 *Si eadẽ res praeter opinionẽ reddatur, an sit mutuũ.*
4 *Propositum in mente retentum, nihil operari, quomodo intelligendum sit.*

Etymo

5 Etymologia quid significet, & quomodo ab ea duci argumentum poßit.
6 Scholasticus qui non ingreditur scholas, an priuilegijs scholasticorum fruatur.
7 Nudum pactum quid.
8 An iure pontificio actionem producat.
9 Pactum uestitum quid.
10 An hodie sit pactum aliquod nudum.
11 L. si quis argentum. C. de dona. an habeat locum in donatione præsumpta, & in remuneratoria.
12 Declarata. l. Campanus. ff. de ope. liber.
13 Nudum pactum quomodo uestiatur.
14 Ex pacto iuxta contractum posito, quæ actio detur.
15 Quid intersit pactũ uestiatur re, an rei interuentu.
16 In mutuo quæ requirantur.
17 Quomodo intelligendum sit, consuetudinem in mutuo requiri.
18 Mutuum an cõsistat in rebus non mutuari solitis.
19 Cum datur pecunia in sacculo non numerata, an sit mutuum.
20 De pecuniæ significatu nonnulla.
21 Argentum apud Gallos, quomodo significet.
22 Nummi per pondus mutuari poßint, necne.
23 In libris non consistere mutuum.
24 Propter neceßitatem, aliquando recedi à regulis iuris communis.
25 Doctor an die festo consultori de iure respondere debeat.

An

26 *An in rerum appellationibus, uis aliqua iuris sit, noua distinctione declaratum.*

27 *Quare mutetur nomen his, qui ad pontificatū assumuntur: & Iulij pontificis aduersus Gallos ingratitudo.*

28 *Pulchra nomina eligenda, ut filijs imponantur.*

29 *Nomina rebus conuenire debere, quando accipiendum.*

30 *Mutui contractus quot modis reconcilietur.*

31 *Mutui species tres.*

32 *An plures sint certi condictiones.*

33 *An ista uerba, si certum petatur, sint nomen actionis.*

34 *Certi condictio, an competat pro eo quod interest.*

35 *Certi condictio an competat pro factis.*



E CONTRAHITVR obligatio,&c. Diuidunt hunc titulum interpretes in quinque partes. In prima tractatur de mutuo, in secunda de indebitè soluto, in tertia, de commodato, in quarta, de deposito, in quinta, de pignore. Item, primam partem in quinque portiunculas scindunt, in prima dicitur, re contrahi obligationem in mutuo: in secunda, in quibus rebus mutuum consistat: in tertia, qualis esse debeat

debeat mutuātis animus: in quarta, vnde dicatur mutuum: in quinta, quæ actio ex eo detur. Cùm igitur suprà docuerit Imperator, obligationum ex cōtractu quatuor esse species, quæ verbis, re, literis, aut consensu contrahantur: easq́ue quæ re contrahuntur præposuerit, non absurdè hoc loco de illis primùm tractat. Contrahitur autem obligatio re, in mutui datione: & consistit mutuum in his rebus, quæ sui natura ponderari, numerari, aut mensurari possunt: qualia sunt pecunia, æs, argētum, aurum, vinum, oleum, frumentum, atque huius generis alia, quæ eo animo is qui mutuat, numerando, ponderando, vel mēsurando dat, vt accipientium fiant, & vt sibi non eadem reddantur: sed alia eiusdem generis, & qualitatis. Dictumq́ue est mutuum, quia fiat de meo tuum: & ex eo datur actio, quam certi condictionem appellamus: qua tenetur qui mutuum accepit. In compendium ita hæc rediguntur. Re obligatio contrahitur in mutuo, quod consistit in rebus quæ pondere, numero, aut mensura traduntur: vt accipientium fiant: & dicitur mutuum, quòd fiat ex meo tuum: daturq́ue ex eo certi condictio. Ex his adnotamus, in primis mutuum in his rebus contrahi, quæ pondere, numero, vel mēsura constant: qualia sunt, quæ hîc enumerantur, vinum, oleum, argētum, &c.
1 † Ex quo inferunt quidam non consistere mut

mutuum in vnico nummo: aiunt enim mutuum in his rebus contrahi, quæ pondere, mensura, vel numero constant: nummos autem solere mutuo dari ad numerum, sed in vnico nummo numerum non esse, sed principium numeri.[a] Quorum sententiã falsam esse, consuetudo (optima legum interpres) ostendit: nam videmus quotidie mutuo dari vnum aureum, aut vnum solidum. Præterea cùm ideo mutuum in his rebus, quæ pondere, numero, vel mensura constant, contrahi dicatur, quia huiusmodi res functionem in suo genere recipiunt: id est, huiusmodi sunt, vt eandem vtilitatẽ vnaquæque species præstet[b], vnaque vice alterius fungatur: nihil obstat, cur in nummo vno non sit mutuum, cùm eandem vtilitatem creditori allatura sit solutio alterius nummi, quam mutuatus pręstabat. Cumque hæc præcipua sit in mutuo ratio, constat secundum eam legis dictum, & extendi & restringi[c]: nõ absurdè igitur, quod de pluribus nummis est statutum, ad vnum tantùm subsistẽte eadem ratione protrahimus: Acceditque, quòd in mutuo consideratur rei aptitudo, vt infrà dicemus. At vnus nummus aptus est, qui numeretur: & vt demus in eo numerum non esse absolutè, respectu tamẽ duorum, vel triũ, numerus dici potest: vt Decius post antiquiores scribit:[d] quemadmodum & numerũ

a ¶ Gl. i l. si quis antea. ff. de ac. poss.

b ¶ l. ij. §. mutui datio. ff. si cer. peta.

c ¶ l. cũ pater. §. dulcissimis. ff. de lega. j.

d ¶ In d. §. mutui datio. n principio.

sing

singularem dicimus, respectu pluralis. Adde quod idē iudicatur de principio actus, quod de ipso actu.[a] Idē igitur de principio numeri, quod de ipso numero censere debemus. Secūdò, notamus mutuū non cōtrahi in his rebus quæ numero, pondere, aut mensura nō constant, quia huiusmodi functionem in suo genere non recipiunt: regulariter enim vnum pro alio solui non potest.[b] Tertiò, adnotamus animum mutuantis debere huiusmodi esse, vt velit dominium rei in debitorem transferri, vt enim mutuum sit, oportet de meo tuum fieri: & propterea si rem alienam mutuauero, non erit mutuum, nisi reconcilietur, vt infrà attingam.
2 Et docet hoc loco Nicasius. † Quartò, colligimus creditorem debere eo animo rem mutuam dare vt sibi non eadem, sed alia eiusdem generis reddatur[c]: si enim ageretur, vt eadem res redderetur, iam mutuum non esset, sed alius contractus: vt alibi traditur.[d] † Sa-
3 nè si is q̄ui mutuum accepit re mutuata non egeat, eandemque propterea reddat, non ideo minus mutuum fuisse iudicabimus: in animaduersione enim est contrahentium propositum, quòd erat tale, vt eadem res nō redderetur, non quòd postea præter opinionē euenit, idq; ab Accursio traditū cōmuniter ꝓbatur.[e] Cui simile est illud quod doctores dicūt,[f] perfecto cōtractu, cùm de reddēdo mutuo agitur, posse

a ¶ l. non ideo. C. de hære. insti.

b ¶ d. §. mutui datio.

c ¶ Vt hic tex. & l. ij. in prin. ff. si cer. peta.

d ¶ In d. l. ij.

e ¶ In d. l. ij

f ¶ In d. l. ij

poſſe ex partium conuentione ſpecies diuerſi generis ſolui: & nihilominus cenſeri mutuũ. Multa alia ad hanc rem facientia congerit Iaſon.[a] Sed videtur dicendum nihil referre, cuius animi fuerit, qui mutuum dedit, cùm dici ſoleat, eorum quæ quis cogitauit, nec etiam expreſsit, nullam vim eſſe. Quod ex Diocletiani reſcripto [b] annotatum eſt. † Reſponde- 4
mus, non procedere reſcripti illius deciſionem, quando lex præſumit tacitè aliquid cogitatum fuiſſe, ſiue ab vno tantûm, vt in vltimis voluntatibus, quæ ab vnius arbitrio pendent, ſiue ab vtroque contrahentium in contractibus: tunc enim idem obſeruatur, ac ſi expreſſum fuiſſet. Et propterea cùm auus filium ſuum, & nepotem ex altero filio præmortuo hæredes inſtituiſſet, deinde nepotem rogaſſet, vt ſi intra trigeſimum ætatis annum decederet, partem ſuam patruo cohæredi reſtitueret, deceſsiſſetque intra trigeſimum annum nepos relictis liberis, licet videretur fideicommiſsi conditionem extitiſſe, reſtituendamque patruo nepotis portionem, cùm id teſtator expreſsè ſanxiſſet: cuius voluntatem pro lege ſeruari iura volunt.[c] Reſpondit tamen Papinianus, coniectura pietatis propter ſuſceptos liberos, fideicommiſsi cõditionem defeciſſe, & ad liberos, nõ ad patruũ defuncti hæreditatem pertinere:

præſu

a ¶ In. l. ſi qs nec cauſam. ff. ſi cer. peta.

a ¶ In l. ſi repetẽdi. C. de condi. ob cau.

c ¶ authẽt. de nup. §. diſponat. l. j. C. de ſacroſ. eccleſ.

præſumit enim lex, teſtatorem voluiſſe, pronepotes, eorum patruo magno præferri[a]: & illud Papiniani reſponſum laudauit, & auxit Iuſtinianus[b]. Sic in contractu mutui, præſumit lex id actum, vt res æquè bona reddatur, & propter hanc præſumptionem idem eſt, ac ſi expreſsè cautum de hoc eſſet[c]. In propoſito igitur, ideo cogitatio illa mutuum dantis, non expreſſa, in animaduerſione habetur: quia ab vtroque hoc actum lex præſumit, ſcilicet, vt non eadem res redderetur: alioqui enim mutuum non eſſet. Vnde & illud Doctores inferunt, animum cõtrahentium legum diſpoſitioni cõformem eſſe debere, & talem fuiſſe præſumi: cùm enim in mutuo dicat lex, non eandem rem reddẽdam, præſumitur mutuantes voluiſſe, ſecundùm legem agere. Quintò notamus in poteſtate contrahentium eſſe, ſuper eadem re, hunc, vel illum contractũ inire: is enim qui pecuniã numerat, ſi hoc agat, vt dominium transferat, aliaq́; ſibi res reddatur, mutuum contrahit, ſi non transfert dominium: ſed cuſtodiæ cauſſa numerat, depoſitum. Quod alibi latè Bartolus docet[d], & declarat Decius[e]. Sextò, hinc colligi ſolet, valere argumentum ab Etymologia vocabuli. Quem articulum, interpretes alibi non vno modo explicarũt[f]. Nos ab alijs tradita in compendium & ordinẽ redigemus, ex noſtris prætereà nonnihil admiſcentes. † Sonat igitur

5

a ¶ l. cùm auus. ff. de condi. & demonſtra.

b ¶ in l. cùm acutiſsimi. C. de fideic.

c ¶ l. cùm quid. ff. ſi cer. pet. l. triticũ. ff. de ver. ob.

d ¶ in l. ij. c. finem. ff. ſi cer. pet.

e ¶ ibi 4. notan.

f ¶ In l. i. in princi. ff. de act. poſſe. in d. §. appellata: vglius. §. de teſtam. in princi. Alcia. in l. tabernę. ff. de ver. ſig.

Etymologia latinis, vera locutio. Eſt enim dictio compoſita ab ἔτυμος, quod verum ſignificat, & λόγος, quod ſermonem denotat. Ariſtoteles σύμβολον appellauit, id eſt (Cicerone interprete) notam, aut veriloquium. Alij originationem dixêre, vt Quintilianus refert[a]. Hæc, aut vim diffinitionis habet, qualis eſt illa, donatio, doni datio. Exceptio, actionis excluſio[b]. Et argumentum affirmatiuè, & negatiuè concludit: veluti eſt actionis excluſio, ergo eſt exceptio: non eſt actionis excluſio, ergo nō eſt exceptio: aut inter cancellos ſuos ſe cōtinet naturamq́ue ſuam ſeruat. Et hîc ſubdiſtinguendum eſt: nam aut ſumitur à rei ſubſtantia, aut ab eo, quod plerunque vel quondam accidit, olim've fiebat, aut ab eo quod fieri deberet. Cùm à ſubſtantia rei ſumitur, negatiuè valet argumentum, hoc pacto: non fit ex meo tuum, ergo non eſt mutuum[c]: non eſt teſtatio mentis, ergo nō eſt teſtamentum[d]: huiuſmodi enim Etymologiæ à rei ſubſtantia ſumptę ſunt: nam de ſubſtantia mutui eſt, vt res fiat, de mea, tua: & teſtamenti, vt mens teſtatoris appareat. Affirmatiuè autem non concludit argumentum. Non enim ſequitur, fit ex meo tuum, ergo eſt mutuum: poteſt enim eſſe emptio, aut alius contractus, in quo æquè transferatur dominiū, ac in mutuo, ſic etiam non ſequitur, eſt teſtatio mentis, ergo eſt teſtamentum: poteſt nāque eſſe codi

a ¶ libro j. ora. inſtitu.
b ¶ l. ij. ff. de excep. Ange. j. in rubri. de except. nu. 6.
c ¶ d. §. appellata. & hoc text.
d ¶ ſ. de teſta. in princ.

codicillus, poteſt eſſe proteſtatio, in quibus vtique & de voluntate noſtra atteſtamur. Cuius rei ratio eſt, quia id à quo deducitur, generalius eſt eo, quod deducimus: & propterea non valet argumentum affirmatiuè, ſicut nec à genere ad ſpeciem: non enim bene infertur: eſt animal, ergo eſt homo: poteſt enim eſſe bos, aut Elephas. Quando verò Etymologia ab eo quod plerunque, aut quandoque accidit, deſumpta eſt, nec affirmatiuè, nec negatiuè valet argumentum. Exempli gratia: dicta eſt poſſeſsio, quaſi pedum poſitio[a]: vel (vt Alciatus[b], & Ripa[c] legunt) ſedium poſitio, quia plerunque per ſedium poſitionem, poſſeſsionem adipiſcimur. Non igitur bene infertur, eſt ſedium poſitio, ergo eſt poſſeſsio: nam poſſumus ſedes aliquo in loco ponere, & tamen illius poſſeſsionem non acquirere: Quod varijs ex cauſsis poteſt accidere. Sic contrà: non eſt ſedium poſitio, ergo non eſt poſſeſsio: non valet argumentum. Poteſt enim poſſeſsio abſque ſedium poſitione, ſolo viſu quandoque acquiri[d]. Sic furtum à furuo plerique deducunt[e], propterea quòd furtũ ſæpius fiat nocte quàm die. Et ideo non valet argumentum ab hac Etymologia negatiuè, vel affirmatiuè cõceptum. Ab eo quod quondam accidit, ſumpta fuit Cæſaris Etymologia. Nam (vt Plinius teſtatur[f]) qui primus id nomen habuit, à cæſo matris vtero illud ſumpſit. Non

a ¶ l.j.ff. de acqui.poſ.

b ¶ lib.j.diſpunctionũ. cap.j.

c ¶ Ind. l.j.

d ¶ l.j.§.ſi iuſſerim. ff. de ac. poſ. & l. quod me. §. ſi vendito rem. eo. tit.

e ¶ l.j.ff. de furt. §.j. ĩ. de obli. quæ ex delic.

f ¶ libr. vij. natu. hiſto.

ergo ſequitur, ſi quis nunc Cæſar ex voto parentũ nominetur, cæſum fuiſſe eius matris vterum. Et iccirco tradidit alibi Bartolus[a], non valere argumentum, ab Etymologia nominum propriorum. Quartò, non valet argumentum ab Etymologia ſumpta ab eo quod olim fieri ſolebat. Sic nuptiæ ab obnubendo dicuntur, quòd olim in his ſolerent obnubi capita[b]: non ideo tamen minus nuptiæ erunt, in quibus capita non teguntur. Quintò ſumitur Etymologia ab eo quod fieri deberet, præſertim in nominibus quibuſdam verbalibus: qualia ſunt tutor, Imperator, & doctor: à quorum Etymologia infirmum omnino eſt argumentum. Tutor enim dicitur, quòd pupillum, eiusq; bona tueri debeat[c]. Imperator, quòd Imperare: Doctor quòd docere. Non tamen ſequitur, negligit rem pupilli, ergo non eſt tutor. Non Imperat, non eſt Imperator: non docet, ergo non eſt doctor: ſicut nec contrà. Et propterea ſcribit Bartolus[d], non valere argumentum ab Etymologia nominum verbalium, qua tamen in re amplius quærendum cenſemus. Huc pertinet, quod de Etymologia Auguſti, & Pontificis quidam tradidere. Ille enim non ſemper auget Imperium, ſicut nec hic, ad vitam æternam pontem facit. Poſſumus & alio modo, fortaſſe magis concinnè rem hanc finire, ſi Etymologiam, alluſionem, & deriuationem ſeparemus: quæ

a ¶ In l. fi. §. fi. ff. ad municip.

b ¶ gloſſ. in §. j. ſ. de pat. pot.

c ¶ §. tutores. ſ. de tut.

d ¶ in prohœmio. ff. colum. 3.

quæ,quia tenui diſcrimine (vt quibuſdam videtur) inter ſe diſtant,plerique noſtrorum diſcernere nequiuerunt. Etymologia, veram dictionis ſignificationem, per deriuationē deſignat. Alluſio, ſonum, & ſimilitudinem vocis reſpicit. Deriuatio, originem illius demonſtrat. Ab Etymologia (ſi vim diffinitionis habeat) valet argumentum affirmatiuè,& negatiuè, ſi naturam ſuam ſeruet,negatiuè tantùm. Ab alluſione, neutro modo concludit argumentum:vt in poſſeſſione, & furto diximus: niſi ſimilitudini nominis ſimilitudo quoque rationis accedat: vt in magiſtro,& teſtamento docuit Alciatus[a]. A deriuatione vtroque modo infirmum eſt argumentum: non enim ſequitur, non tuetur rē pupilli,ergo non eſt tutor, ſicut nec contrà.Idē in Auguſto, & Pontifice, ex commentitia aliquorum deriuatione: idem in doctore,Imperatore, atq; huiuſmodi nominibus verbalibus. Sed hîc reclamant nonnulli, ex his tamen qui (vt mihi videtur) legum ſtudia ſummis tantùm labijs attigerunt: aiuntque ſibi perſuaderi non poſſe,vt tutor is dicatur, qui rem pupilli negligit, aut Monachus qui in vrbibus frequens eſt. Sed perſuaderent ipſi ſibi, ſi Bartoli commentaria legiſſent:quæ ſicut & multa alia, quia aſpera ſit in eis phraſis, & aures eorum nimis delicatas lædat, reſpuunt, lenocinium verborum potius ſectantes, quàm rerum pondus:

a ¶in d.l.taberna.

Ego nostros rectè sensisse existimo, sed parum elocutos: & propterea suprà diximus hoc loco aliquid esse addendum. Nam hæc nomina deriuatiua, duplicem habent intellectum[a]: vnum, quo verbi vnde ducuntur actus significatur. Alterum, quo dignitatem quandam, seu officium denotant. Sic Tutor est iuxta priorem intellectum, quicunque alium tuetur: doctor, qui docet: Imperator, qui imperat. Qua ratione, & patres, quibus filijs imperare permittitur[b]: & domini, quibus seruis[c] imperatores dici possunt. Iuxta posteriorem intellectum, Tutor is est, cui per legem, testatorem, vel iudicem, permissa est pupilli rerumque eius defensio[d]. Doctor qui ex principis rescripto, doctorum've consensu, lauream in aliqua professione adeptus est[e]. Imperator, qui à septem Germaniæ Principibus, electus, tum à Romano Põtifice coronatus[f], supra omnes reges est. Quem locum nunc meritò tenet CAROLVS QVINTVS AVSTRIACVS, vir (si quisquam vnquam supra humanam sortẽ admirandæ virtutis: qui, dum hæc cõmentamur, pro Christiano orbe pacando apud Germanos belligeratur. Sed ad rem. In priori significatione, valet argumentum à deriuatione huiusmodi nominum, affirmatiuè, & negatiuè: Docet, ergo est doctor: tuetur aliquem, ergo est tutor: mercatur, ergo est mercator: saltem, vt

a ¶Bart. in procе.ff. col. iij.

b ¶l.j.ff. de iusti.& iur.

c ¶§.fi.s̃.de his qui sunt sui vel alien. iur.

d ¶§.j.s̃.de tute.

e ¶l.magistros.C. de profes. lib.x.

f ¶c.venerabilem. extrà de electio.

conue

conueniat nomen. Et est ratio, quia huiusmodi deriuationes, vim diffinitionis habẽt: & propterea cuicunque conuenit deriuatio, conuenit & deriuatiuum nomen. Sed vt locum habeant iura de eis loquentia, quædam vno tantùm actu consequuntur: vt qui semel calumniatus est, vt calumniator puniri potest[a]. Quædam pluribus, vt in Abigeo[b], & Errone[c] dicitur. Sic qui semel merces emit, vendiditque, nudum quidam mercatoris nomen habere eo actu potest: non tamen priuilegijs per ius municipale, mercatoribus tributis, fruetur[d]. In posteriori verò significatu prædictorum nominum, infirmum penitus, tam affirmatiuum, quàm negatiuum est argumentum: non enim sequitur, docet, est doctor: tuetur, est tutor: Imperat, ergo est Imperator: sicut nec è diuerso. Hęc enim officij, & dignitatis nomina, nõ prius competere desinunt, quàm officium ipsum, seu dignitas, morte, remotione, aut ex autoratione, alio've modo finiatur, licet partibus suis malè fungantur, quibus illa conueniunt. Ad hanc distinctionem pertinet, quod aiunt eum, qui scholas audiendi gratia non ingrediatur, scholasticum nomine tenus censeri, sed priuilegijs illi ordini tributis, nequaquam frui, licet in albo scholasticorũ descriptus sit[e]. 6 †Qua in re, rectè Deci⁹ distinguit[f], & huiusmodi scholasticum

a ¶ l. Athletas. §. calumniator. ff. de infa.

b ¶ l. j. §. j. ff. de abig.

c ¶ l. quis sit fugitiuus. §. errone. ff. de ædil. edic.

d ¶ Bart. in proœ. ff. col. iij.

e ¶ Bart. in l. qui sub prætextu. C. de sacrosan. ec.

f ¶ in d. §. appellata.

cum his tantùm priuilegijs carere putat, quæ propter studium sunt concessa, vt ad studendum proniores adolescentes sint: non his, quæ propter dignitatem illius ordinis tribuuntur. Quod anteà à Baldo & Saliceto, in clerico decisum fuerat[a]. Ego in primis rationem concedendi priuilegij spectandam censeo: nam cùm priuilegia ingredientibus scholas, non alia ratione concedantur, quàm vt iuuenes proficiát, adhuc quibusdam casibus, puto non ingredientibus ea competere. Quid enim si lytæ sint, aut prolytæ, quos prouectos, & Baccalaureos appellamus, qui iam audita apud se meditentur, recenseantque, an eos priuilegijs fraudabimus? Quid si alia ratione scholas non ingrediantur, fortè quia huiusmodi sint præceptores, qui nec moribus, nec doctrina excellant[b]? Hîc certè nihil referre existimo, quomodo quis proficiat, apud præceptorem, an camerario studio[c]: sed de hac re satis.

a ¶ in d.l.q sub prætextu.

b ¶ l. magistros. C. de profes. lib. x.

c ¶ argu. l. si mater. C. de instit. & sub. & l. si mulier. ff. ad sena. trebel.

GLOSS. *primum.*

Accursius in primo glossemate docet pactum nudum vestiri, seu foueri, iustum've effici sex modis: tum quidnam intersit inter pactum, quod re fulcitur, & illud quod rei interuentu adiuuatur: videbantur enim hæc duo ex sono verborum eadem esse: postremò addit alios duos modos, quibus fouetur nudum pactum. † Est autem nudum 7

dum pactum (Bartolo, & Saliceto diffinitoribus[a]) duorum pluriumúe consensus stans in puris finibus conuentionis: veluti si tibi consentienti decem promisero, nec res, aut solennis interrogatio & responsio, qualis in stipulatione requiritur, aliudúe ex his, quæ infrà dicemus, interuenit: pactum istud, regulariter ad actionem producendam non sufficit, sed tantùm ad exceptionem[b]: quandoque tamen, & actionem propter fauorem paciscentis lex concedit, vt ciuitati, quæ vsuras nudo pacto promissas potest
8 exigere[c]: & hæc quidem per ius ciuile. † Sed ius pontificium, ex nudo pacto agi permittit[d]: æquitatem enim præcipuè intuetur, quæ dictat opere præstandum, quod verbis est promissum[e]. Aliqui tamen asserunt, constitutiones illas Pontificias, secũdùm iuris ciuilis regulas intelligendas, in pacto iusto, aut nudo, his casibus quibus etiam iure ciuili actionem producit: sed prior opinio receptior est[f]. In hoc omnes conueniunt, per denuntiationem Euangelicam, eo iure nudi pacti executionem concedendam[g]: sicut & illud indubitatum apud cunctos est, si pacto nudo, etiam iuramenti religio accesserit,
9 concedi iure pontificio actionem[h]. † Pactum vestitum (quod iustum vbique Alciatus appellat) est quod non residet in puris finibus conuentionis: sed transit in nomen speciale cõtractus, emptionis, locationis, cõmodati, depositi,

a ¶ in l. legē. C. de pac.

b ¶ l. iuris gentiũ. §. igitur nuda. ff. de pac.

c ¶ l. etiam. ff. de vsu. Barto. in d. l. legem. col. ij.

d ¶ c. j. & ij. extrà de pac.

e ¶ c. 3. extrà de pac.

f ¶ Alcia. in rub. ff. de ver bo. ob. nu. 12. in rub. C. de pac. char. 3. & lib. 5. Parado. c. iij.

g ¶ Ange. & Ias. in §. in personam. j. de actio.

h ¶ Alex. in rub. ff. de ver bo. obl.

g 5 &

& huiusmodi:aut generale, vt in contractibus innominatis:qui licet generali tantùm appellatione contractus dicantur, subsistente tamen caussa, fomentum plerunque accipiunt: daturque ex eis præscriptis verbis actio, aut formam,vel causam assumit,ex qua fit robustius, & producendæ actioni par[a]: & vt vno verbo dicam.Iustum pactum est,cui præter nudum consensum aliquid ex infrà dicendis adijcitur. Ex Accursij igitur glossemate, duo Axiomata colligimus.Primum.Pactum nudum,octo modis fomentum accipit,fulciturque vt actionem producat.Sed anteq̃ eos enumeremus,summouenda sunt contraria quædã,quæ Axioma hoc perimere omnino prima fronte,& suadere nullum pactũ nudum esse,vidẽtur.Nam docet hoc loco Accursius,& adstipulãtur cæteri, per consensum nudum pactũ foueri[b].Sed dicet aliquis, nonne in omni contractu,in omniq; conuentione,quantumlibet nuda,consensus est[c]?ergo omnis conuentio,iustum pactum est:nam concludit tale argumentum,consensu pactum nudum vestitur,omnis conuentio habet in se consensum:ergo omnis conuentio,est iustum pactum,seu vestitũ.Sed fallacia est in maiori propositione,vt etiam Accursius & Bartolus perpenderunt[d].Non enim est generaliter verum, per consensum nudum pactum vestiri: sed in quibusdam tantùm contractibus procedit, de quibus

a ¶ d l.iuris gentium.§.j. Sali.in d.l.legem.Alci.in rubric.C.de pac.Doc.hîc.

b ¶ vt ĩ.tit. de obli.quæ ex consen.

c ¶ l.j.§.j. ff.de pact.

d ¶ in d.l. iurisgẽtium. §.quinimo.

quibus hoc opere Iustinianus tractat[a]: in his nec scriptura, nec partium præsentia, aut rei traditione opus est, sed solo consensu perficiũtur: in alijs verò solus consensus, nudum pactum non adiuuat. Et propterea non sequitur, in emptionibus, locationibus, & similibus, suo loco numeratis, solus consensus nudum pactum fomentat: ergo & in omni alio contractu, & conuentione. Ab eo enim quod est proprium alicuius speciei, ad genus non rectè argumentamur: veluti si dicat quis, homines rident, ergo omne animal ridet, & vt rem ob oculos ponamus, libet pinguiori Minerua agere: notaque Doctorum similitudine vti. Quemadmodum igitur, vestimenta hieme frigus à nobis arcent, efficiuntque vt simus robustiores: ita vestis nudo pacto addita, efficit illud potentius, adeò vt actionem producere poßit. Et veluti hominum, qui calidioris sunt temperaturæ, vel tenui indumento, à frigore se defendunt: qui verò frigidiores sunt, multis egent vestibus: ita nudorum pactorum, aliqua (vt ita dicam) pinguiora sunt, adeò vt solo consensu eousque foueantur, vt actionem pariant: alia verò plura requirunt, nec solo consensu adiuuantur: in his igitur, non deest consensus, sed non sufficit. Simile huic est, quod nostri dicunt de actionibus bonæ fidei[b]: quòd ita vocantur, non

quia

a ¶ infrà titu. de obliga. quæ ex con.

b ¶ in §. actionũ. infrà de actio.

quia in alijs,quæ ſtricti iuris ſunt,deſit bona fides,quæ in omnibus contractibus interuenire debet[a]:ſed quia bona fide magis abundant.Sic ergo dicimus,pacta quædam nuda conſenſu veſtiri,non quia in alijs deſit cõſenſus,qui in omnibus contractibus interuenit: ſed quia in illis non ſufficit,in iſtis ſic.†Secundò,alio argumento probari videtur, hodie nullum eſſe nudum pactum, ſaltem effectu,ſed omne pactum efficax eſſe ad agendum:nam(vt Bartolus ratiocinatur[b])aut quis promittit aliquid ex cauſſa vera,& locum habet actio de conſtituta pecunia: aut ex cauſſa falſa,& hîc ſoliciti non ſumus de actione:quia ſi competeret,poſſet condici liberatio,per titulum de conditione ſine cauſa.Aut ſine cauſa promittit, & donare videtur[c]: at ex donatione etiã nudo pacto facta,ex Iuſtiniani conſtitutione agitur[d]:vbi igitur pactum,quod actionem non producat? Hîc variant interpretum traditiones.Ex Antiquioribus nõnulli (vt apud Alexandrum relatum extat[e]) dicunt Iuſtiniani conſtitutionem procedere,cùm dare quis promittit,non item ſi facere,ſubſiſtere igitur nudum pactum,ſiquis ſine cauſa facere aliquid promittat.Faber reſpondet,eum qui ſine cauſa promittit,non ſemper cenſeri donaſſe:ſed ita demum,ſi ſciens promiſerit[f]: ſi igitur per errorem promittat,ſubeſſe nudum pactum:ex quo non actio,ſed exceptio tantùm detur. Sed nec

a ¶ l. bonã fidem. C. de actio.& obligatio.

b ¶ in d. §. quinimo.

c ¶ l. Campanus. ff. de ope. liber.

d ¶ l. ſiquis argentum. §. fi. ff. de don.

e ¶ in l. iuris gentiũ. §. ſed cũ nulla. ff. de pac.

f ¶ l. j. ff. de con. indebi.

nec hîc, actionis cura aliqua esse debuit, quia si competeret, condici posset liberatio, quia indebitè per errorem esset promissum. Frequentius igitur responsum est, eum quidem, qui sine causa promittit, donare censeri: sed ex ea donatio-
11 ne agi non posse. † Aiunt enim constitutionem Iustiniani, quę ex donatione, nudo pacto facta, actionem concedit, locum non habere in donatione remuneratoria, & in præsumpta: qualis est illa de qua Paulus loquitur[a], sed tantùm in vera. Sed aduersantur verba illius responsi, quæ videntur actionem dare ex illa donatione, licet præsumpta. Ait enim Iureconsultus non inhibendam operarum petitionem: nisi respondeamus, peti eo casu operas, non iure actionis, sed Iudicis officio, quod in locum deficientis actionis imploratur: appellaturque persequutio[b], petitionemque pro persequutione accipiamus, & necesse quodammodo est ita intelligere, alioqui sequeretur nihil noui iuris per Iustinianũ introductum[c], in donatione nudo pacto facta, sed etiam iure digestorum actionem ex ea com
12 petijsse. † Ego miror hac in re tantùm à doctoribus nostris laboratum fuisse: & Pauli responsum[d] nostræ conclusioni aduersari non puto. Scribit ille, ei seruo qui ex causa fideicommissi manumittitur, non esse operas imponendas: si tamen ille sciens, se non teneri, passus sit se obligari, non inhibendam operarum petitionem: quia

a ¶ in d. l. Campanus.

b ¶ l. actionis. vbi Alci. ff. de ver. sig.

c ¶ in d. §. fi.

d ¶ in d. l. Campanus.

quia videtur donasse. Non aperit Iureconsultus, quomodo libertus obligatus fuerit: nudo pacto, an per stipulationem: sed operæ imponi solent post manumissionem, per stipulationem, aut iusiurandum[a]. Existimandum igitur est in specie Pauli operas impositas fuisse, eo modo, quo solent, non autem pacto omnino nudo: & propterea non mirum, si conceditur earum petitio: cùm promissio nuda, solennitate verborum, aut iuramenti religione vestita sit, vt infrà dicemus. Nec refragatur, si quis dicat iuxta hanc interpretationem, nullum probabile dubium in casu Pauli fuisse: cùm manifestum sit aduersus eum, qui ex stipulatione, aut iureiurando obligatus est, agi posse, & tamen leges in dubijs casibus non in claris editas esse[b]: nam respondemus, imò insignem dubitandi rationem fuisse: videbatur enim, licet per stipulationem, aut iusiurandum promisisset libertus, nullam tamen esse obligationem, tanquam aduersus legum prohibitionem contractam[c]: leges enim prohibent, imponi operas ei, qui ex causa fideicommissi manumittitur[d], & impositas peti non permittunt[e]: adeò vt nec testator quidem illi prohibitioni derogare posit, relinquendo libertatem per fideicommissum, sub ea conditione, vt manumissus hæredi operas promittat:

a ¶ l. si quis operas, & l. vt iusiurandi. ff. de ope. lib. gl. & Do. in l. si nõ sor tem. §. libertus. ff. de cõ. indeb.

b ¶ l. quod Labeo. ff. de Car. edic.

c ¶ l. cũ lex. vbi Bar. ff. de fideiusso.

d ¶ l. iusiurãdi. §. rescriptum. & l. si quis hac lege. ff. de ope. lib.

e ¶ l. si quis ex causa. ff. d: bo. liber.

tat[a]: qui tamen testator, latißimas habenas in rebus suis disponendis habet[b]. His tamen non obstantibus, respondet Paulus, libertum, qui sciens se posse recusare operarum impositionem, passus sit se obligari, cogendum ad ipsarum præstationem. Et Decisionis illa est ratio, quia cùm, vt imponi operæ ei, qui ex causa fideicommißi manumittitur, non poßint, introductum sit in fauorem ipsius liberti, non prohibetur illi fauori renuntiare[c]: & propterea cùm sciens se non teneri, promittit, censetur illi renuntiare, & donare. Et hunc puto verißimum esse illius responsi sensum, quem fortasse quidam Doctores perceperunt: sed protrahere voluerunt, vt etiam locum habeat illa Decisio, si nudo pacto operæ essent promissæ: quo casu recurrendum est, ad ea quæ suprà diximus. Tertiò, aduersus nostram conclusionem, censuerunt vetustiores aliqui interpretes: asserunt illi pactum nudum, vno tantùm modo vestiri, scilicet rei interuentu: hocque argumento vtuntur. Vestiri illud dicitur, quod nudum quandoque fuit, sed in omnibus istis modis, quibus Accursius hîc docet, nudum pactum vestiri, pactum nunquam fuit nudum, præterquam cùm rei interuentu vestitur. Nam (vt à primo incipiamus) in his obligationibus, quæ re contrahuntur, statim nascitur

a ¶ l. Cerdonem. ff. de ope. lib.
b ¶ Auth. de nuptijs. §. dispon at. coll. 4
c ¶ l. si quis in conscribẽdo. C. de pac.

obligatio à rei traditione: sic in stipulatione, statim cùm est responsum interrogationi, contrahitur verborum obligatio. Et ita non est aliquod medium tempus, quo pactum fuerit nudum, quinimo vestitum nascitur: quod & in cęteris eius vestiendi modis, mox numerandis, procedere ostendunt. Impropriè igitur dicitur pactum vestiri, quod nunquàm nudum fuit, nisi quando rei interuentu fouetur, vt in permutatione: ex qua non agitur nisi re sequuta[a]. Ante verò traditionem pactum nudum erat, ex quo agi non poterat. Accursius, & Bartolus[b] respondent, pactum dici vestiri, licet sit natum vestitum, eo modo, quo Iob dixit, Pelle & carne vestiuit nos Dominus, cùm tamen sine pelle nemo nascatur. Aliter Baldus[c] argumentum summouit. Nos defendimus congruè dici, nudum pactum vestiri etiam alijs modis, quàm rei interuentu, habito respectu ad pactum in abstracto, non in concreto, & indiuiduo ad illud pactum quod vestitum proponitur. Quoties namque dicimus, nudum pactum vestiri, re, verbis, literis, & huiusmodi alijs, nihil aliud significare volumus, quàm pactum in abstracto consyderatum: & quod nondum erat deductum ad esse: quodque erat nasciturum nudum, nisi verba, res, literas, aut aliquod aliud ex infrà numerandis interuenisset, per eorum interuentum nasci vestitum, & efficax ad producend

a ¶ l. ex placito. C. de re. permu.

b ¶ in d. §. quinimo.

c ¶ in l. legé. C. de pac.

13 cendam actionem. † His igitur obicibus remotis, nudum pactum vestitur. Primò re, vt in mutuo, deposito, ac alijs contractibus, hoc titulo numeratis. Traditio enim rei, in istis facit, vt pactum, quod alioqui erat futurum nudum & debile, vestiatur, roburque sumat, vt ex eo actio & exactio detur: & hic modus ad ius gentium pertinet[a]. Secundò, vestitur verbis, seu solennitate verborum à iure ciuili inuenta: quæ stipulatio dicitur. Pactum enim quod alioqui futurum erat nudum, si interueniat illa verborum solennitas, de qua proximo titulo tractabimus: vt ego te interrogem, an velis mihi aliquid dare, vel facere, & tu respondeas, velle: ex ea robur accipit, & vestitur: adeò vt actionem ex stipulatu, aut certi condictionem producat[b]. Tertiò, fouetur literis, nam si spe futuræ numerationis, confessus fuero, aliquam summam à te accepisse, quam reddere promisero, pactum quod sine scriptura futurum erat nudum, è literis fomentum accipit: adeò vt statim actionem pariat[c]. Rectè enim ab Accursij opinione recessum est, existimantis[d], pactum post biennium tantùm literis vestiri, cùm statim (vt diximus) efficax fiat ad agendum, licet ante biennium obstet exceptio non numeratæ pecuniæ[e]. Et hæc duo iuri ciuili accepto ferenda sunt, quod istos contractus in-

a ¶ Bart. in d. §. quinimo col. penul.

b ¶ j. tit. pro xi. in prin.

c ¶ j. tit. de lite. oblig.

d ¶ in d. §. quinimo.

e ¶ d. tit. de lite. obl.

uenit, id eſt, literarum obligationem, & ſtipulationem[a].

Quartò, ex conſenſu, pacta nuda fomentantur in contractibus, de quibus infrà, titulo de obligationibus, quæ ex conſenſu, &c. vt ſunt emptio, locatio, & ſocietas, ac alij ibi numerati: quos ſolus conſenſus perficit: eſtque de eorum ſubſtantia, adeò, vt nec præſentia partium, nec ſcriptura, nec verbis, nec rei traditione opus ſit: [b] quod veſtiendi genus, iuris gentium eſt, cuius & illi contractus ſunt[c].

Quintò, nudum pactum ex cohærentia, ſeu vicinitate contractus, robur ſumit: ſi enim non longo interuallo ante, aut incontinenti poſt contractum, nudum pactum ponatur, ex vicinitate contractus vires accipit, veſtiturque: quod non ſolùm in contractibus bonæ fidei procedit[d] (vt exiſtimarunt quidam) ſed etiam in his, qui ſtricti iuris ſunt[e]: id enim frequentius receptum eſſe Alciatus teſtatur[f]. Diciturque huiuſmodi pactum ineſſe contractui, & propterea actionem ex illo contractu informat, vt competat etiam ad id quod pacto promiſſum eſt: quinimo & nouam præſcriptis verbis producit, vt cum Bartolo[g] plerique credidere.

14 †Et ita, ad id quod pacto iuxta contractum po

a ¶ Not. in l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iure.

b ¶ d tit. de obli. quæ ex con. & l. ij. ff. de con. emp.

c ¶ d. l. ex hoc iure.

d ¶ d. §. quinimo.

e ¶ l. petẽs. C. de pact. l. lecta. ff. ſi certum peta. & vtrobique Doct.

f ¶ in l. in bonæ fidei. C. de pact. in j. gloſ.

g ¶ in d. §. quinimo.

posito promissum est, agi potest, aut actione informata ex illo contractu, aut noua præscriptis verbis. Alciatus tamen non vno in loco [a] contendit ex pacto, quod per cohaerentiam contractus fomentam accipit, regulariter informatam, tantùm actionem ex contractu dari. Et si quando etiam præscriptis verbis actio competat, id ex speciali causa, in quibusdam casibus locum habere ait. Nos in communiorem sententiam proniores sumus, vtilitatis gratia, vt pluribus actionibus experiri posimus, cogique debitor queat, diuersis remedijs, vt fidem suam liberet, præsertim cùm naturali æquitati consentaneum sit, promissa præstari[b]. Et hæc vera sunt, si pactum accidentia contractus respiciat: nam si circa eius substantiam fiat, actionem ex veteri contractu non informat, sed ipsum contractum reformat: vt iam nouus, atque alius sit[c]. Inter bonæ fidei autem & stricti juris contractus, id interesse quidam putant[d], vt in illis quidem, huiusmodi pactum veterem actionem ex contractu informet, in istis verò, nouam producat. Vt si iuxta stipulationem nudum pactum ponatur, dicatur quidem contractui inesse, veterem autem ex stipulatu actionẽ non informet, sed aliam nouã producat. Et quod diximus incon-

a ¶ lib. 5. paradox. c. 1. in l. in bonæ fidei. in 2. glo. C. de pac.

b ¶ l. 1. ff. de pact.

c ¶ Alci. in l. lecta. in princi. ff. si cer. pe.

d ¶ Alci. in d. l. in bonæ fidei.

tinenti, otiosum non est: nam si ex interuallo fiat, pactum nudum remanet, nec actionem producit, sed tantùm exceptionem: nisi substantiam contractus respiciat, tunc enim siue incontinenti, siue ex interuallo concipiatur, contractum reformat[a]. Dicitur autem pactum incontinenti fieri, quando fit antè quàm contractus absoluatur, & partes diuertant ad alios actus[b]. Aliquando tamen vicinitas contractus pacto non prodest, vt si tale sit pactum quod legibus non probetur: veluti si emptor fundi paciscatur, ne ipse tributa soluat, sed venditor: pacto enim non obstante, emptor ad tributa tenetur[c]. Quod & alijs quibusdam casibus procedit, quos alibi Alciatus congerit[d]. Sextò, nudum pactum per rei interuentum, seu traditionem, iustum efficitur: vt in permutatione, ex qua non antè agitur, quàm res tradatur. Et ideo denotatur ante rei interuentum, pactum nudum fuisse[e]. Quod & in ea specie est, cùm hæreditatem debitoris mei per me aditam, Sempronio, qui mecum de ea hæreditate litigans, victus fuerat, tradidi, eo pacto, vt tam mihi, quàm cæteris hæreditarijs creditoribus satisfaceret. Hoc enim pactum, ex rei traditione fomentum accipit: & ideo datur ex eo actio præscriptis verbis[f]. Aliquibus tamen casibus rei traditio nudo pacto fomentum non tribuit: & decem alibi Alciatus

a ¶ d.l. iuris gentium. §. adeò. Alci. in d.l. in bonæ fidei.
b ¶ Bart. & Doc. in d. §. quinimo. & in d.l. petés. ac in l. legé. C. de pac.
c ¶ Alc. in l. ex cõuentione. C. de pac.
d ¶ in d.l. in bonæ fidei. in fi. j. glo.
e ¶ l. ex placito. C. de re. permu.
f ¶ l. debitori. vbi Doct. C. de pact.

ciatus numerat[a]. Septimò, vestitur nudum pactum legis auxilio[b], quoties lex, aut senatusconsultum, aliaúe pars iuris pactum adiuuat. Cuius rei exempla multa adfert alio loco Accursius[c]. Nos vno, rei demonstrandæ gratia, erimus contenti: quod est in donatione, ex qua etiam nudo pacto facta agitur. Quia pactum illud donationis per Iustiniani constitutionem adiuuatur[d]. Bartolus[e] tamen conatur ostendere, hoc casu pactum non vestiri, sed nudum remanere, licet detur ex eo actio, lege ita iubente, ex aliqua speciali causa. Nostra nihil refert, nudum an vestitum pactum dicamus, quod per legem adiuuatur, modò nouerimus, dari ex eo actionem, ac si esset vestitum. Octauò, rei principio pactum fomentum accipit, id est, ex eo quòd quis cœpit, quod nudo pacto promiserat præstare, pactum robur sumit, vt possit contra eum agi, vt perficiat. Quod ex Vlpiani responso probatur[f]. Qui scribit eum, qui sine causa reipublicæ pollicitus est opus facere, non teneri, nisi facere cœperit. Nec refragatur, quòd Vlpianus in pollicitatione loquatur, quæ à pacto differt (est enim pactum duorum, pluriumùe consensus, at pollicitatio solius offerentis promissio[g]) nam vtitur hoc loco Accursius argumento à minori ad maius affirmatiuè. Si enim pollicitatio, quæ est minoris efficaciæ, quàm pactū[h], rei principio vestitur,

a ¶ in l. legē. C. de pac.

b ¶ l. legitima. ff. de pac.

c ¶ in d. l. legitima.

d ¶ l. si quis argētum. C. de dona.

e ¶ In d. §. quinimo.

f ¶ in l. j. ff. de pollici.

g ¶ l. pactū. ff. de pollici.

h ¶ d. l. pactum.

tur, id eſt, ſi ille qui aliquid pollicitus eſt, cùm præſtare cœperit, cogi poteſt ad perficiendum, multò magis, & is, qui nudo pacto promiſit. Quod & hoc loco Faber, & alibi Iaſon[a] declarant: idque in Vlpiani ſpecie tantùm procedit, quando reipublicæ quis promiſit: non enim ſi priuato promiſerit, adiuuatur pactum, rei principio. Addunt interpretes[b] nouum modum, quo pactum fomentatur, nempe iuſiurandum in caſu ſpeciali, in operis liberti. Qui ſi iureiurando promittat, ſe decem operarum nomine præſtaturum, efficaciter obligatur[c]: idque in liberto ſpeciale eſt, vt ex ſolo eius iuramento, inducatur obligatio[d]: & ſi alij generale eſſe dicunt. Sed verius eſt iure ciuili, ſpeciale eſſe in liberto. Pontificio autem regulare eſt, vt ex pacto nudo, cui iuramentum acceſſerit detur actio[e]. Nec mirum, cùm hoc iure etiam abſque iuramento nudum pactum actionem producat[f], vt ſuprà declarauimus. Addit & Portius hîc quoſdam alios modos, quibus nudum pactum fouetur, ipſum videto.

Secundum Axioma. † Nonnihil refert pa- 15
ctum nudum re veſtiatur, an rei interuentu: nam quando re veſtitur, ſtatim celebrato contractu robur habet, vt in mutuo, commodato & ſimilibus: cùm verò interuentu rei, non ſtatim, ſed demum interueniente re, robur

a ¶ in d. §. quinimo. colum. 6.

b ¶ in d. §. quinimo. & in d. l. legē.

c ¶ l. vt iuris iurandi. ff. de ope. lib. l. fi. ff. de lib. cau.

d ¶ Bart. & Doct. in d. l. legem, & in d. l. vt iuriſiurandi.

e ¶ Alcia. in d. l. bonæ fidei. & in l. ſi quis maior. C. de pac. in glo 2.

f ¶ c. i. & ij. extrà de pac.

bur accipit[a].Hanc differentiam Iason reprobat[b]:nam contractus pignoris, dicitur re celebrari[c]:& tamen in eo pactum non statim robur sumit, sed demum omni pecunia exsoluta. Debitor enim non potest pignoratitia experiri aduersus creditorem, nisi ex integro illi satisfecerit[d]. Et tunc nascitur actio, non quidem ex solutione, sed ex veteri contractu[e]. Ait ipse in hoc esse differentiam, q pactum nudum re vestitur, in contractibus nominatis, rei interuentu, in innominatis. Item vestimentum, rei facit actionem competere ad ipsam rem, vestimentum rei interuentus ad id, quod in præcedenti conuentione deuenit. Præterea differunt, vt naturale, & accidens, nam rei vestimentum est naturale, & inseparabile. Rei interuentus accidens: quod & antea Baldus tradiderat[f].

E secundo Accursij glossemate, vnam colligimus conclusionem. † Vt mutui contractus celebretur, requiruntur multa. Et primo, oportet rem quæ mutuatur naturaliter inuentam esse, vt ponderetur, mensuretur, vel numeretur: sicut est in pecunia, quæ ad numerandum natura inuenta[g]. At Pauli responsum[h] hoc non probat, vt etiam Bartolus notat[i]: sed potius pecuniam inuentam esse, vt difficultatibus permutationum succurreretur. Mihi non adeò stupidus fuisse Accursius videtur, vt existimarit

16 (margin, beside "ligimus conclusionem")

a ¶ d. l. ex placito. C. de re. permu.
b ¶ in d. §. quinimo.
c ¶ §. fin. hoc titu.
d ¶ l. si rem. §. omnis. ff. de pig. actio.
e ¶ gl. in d. §. omnis. in prin.
f ¶ in d. l. lege. C. de pac.

GLOSS. *super uerbo mutui.*

g ¶ l. j. ff. de con. empt.
h ¶ in d. l. j.
i ¶ in l. ij. §. mutui. ff. si cer. peta.

pecuniam ad id inuentam vt numeraretur: sed sensit inuentã quidẽ, vt difficultatibus permutationum succurreretur: à principio tamen eius fuisse naturæ, vt ad numerum daretur. Ait Bartolus[a], in mutui contractu non esse hoc necessarium requisitum, propterea quòd sint aliquæ res, quæ ad numerandum, ponderandum, vel mensurandum, nequaquam sint inuentæ, in quibus tamen mutuum consistit, vt in pipere, quod licet numerari, ponderari, vel mensurari posit, ad id tamen inuentum non est, sed naturaliter productum in vsus hominum. Sed aut ego Bartoli argutias non intelligo, aut ipse Accursij sensum non percepit. Verum enim mihi videtur, & apertè hoc loco, & in Pauli responso[b] probatur, vt in re aliqua posit mutuũ contrahi, oportere, huiusmodi eam naturæ esse, vt numerari, ponderari, vel mensurari posit: quia tales res functionem in suo genere accipiunt. Et eadẽ est vtilitas in vna specie, quæ in alia, adeoq; similes sunt, vt ferè eędem dici posint: vt est videre in nũmis, alijsq;, quę pondere, numero, vel mensura, constant. In cæteris verò non sic: quia functionem in suo genere non recipiunt, nec est eadem vtilitas in vna specie, quæ in alia. Sic in equo non consistit mutuum, sed commodatum: quia si equum tibi mutuarem, imposibile esset, vt alium illi omnino similem, & in quo mihi eadem esset vtilitas, quæ in mu

a ¶ in d. §. Mutui.

b ¶ in d. §. Mutui.

mutuato, redderes. Concludimus igitur, in mutuo necessariò requiri, vt res sit eius naturæ, vt finitionẽ in suo genere recipiat: hoc enim sensit hoc loco Accur. Nec retragatur, quod Bartolus obijcit de pipere, quod non est hominis artificio inuentum, vt numeretur, sed naturaliter productũ: & tamen, quia grana eius adeò similia inter se sunt, vt functionem inuicem recipiant, in eis ad numerum consistit mutuũ: nã non existimauit Accursius oportere, rem quæ mutuanda est, per homines ad id esse inuentam, vt ponderetur, numeretur, vel mensuretur: sed eius esse naturæ, vt per pondus, numerum, vel mensuram, in suo genere functionem recipiat. Et quod de pecunia ait, exemplum est, ex quo Accursij sententia restringi nõ debet[a]. Et id opinatum fuisse Accursium, ex eo responso patet, quod adducit[b]; in quo ad literam probatur, mutuum ideò in his rebus, quæ pondere, numero, vel mensura, constant, consistere: quia illæ functionem in suo genere accipiunt. Et iuxta legem, quam citant, intelligẽdi sunt interpretes[c]: non enim mordicus hærendum ipsorum verbis, & præcipuè antiquiorum, qui mentis conceptum, pingui minerua explicarunt: sed potius ad ea recurrendum, quę pro sua sententia adducunt. Quod autem diximus in pipere per numerum mutuum consistere, id propterea est, quia per numerum fun-

a ¶ l. j. §. Labeo. ff. de aqua quoti. & æsti.

b ¶ Ex d. §. mutui datio.

c ¶ Bar. in l. non solùm. ff. de lib. leg.

ctionem in suo genere accipit. Consuetudine
a ¶ In d. §. mutui. tamen obseruari Decius testatur[a], vt ad pōdus
mutuo detur, secundùm quod etiam functio-
nem in suo genere accipit. Et consuetudinis in-
ducendæ caussa potuit esse, difficultas quæ es-
set in numerandis eius granis. Secundò, ait Ac-
cursius requiri in mutuo consuetudinē.† Quæ 17
verba Bartolus, tum cæteri, duobus modis in-
b ¶ In d. §. mutui. telligunt[b]. Primo, vt oporteat naturæ rei con-
formem esse consuetudinem, alioqui mutuum
non posſit contrahi. Sunt enim quædam res na
tura quidem functionem in suo genere recipiē
tes, consuetudine non item: veluti libri, nam si
plura reperiantur, Bartoli commentaria, eiusdē
Typographi ab eodem, eodemq; modo com-
pacta, & corio tecta, nihil obstat quin functio-
nem in suo genere recipiant: eadem enim in
singulis est vtilitas, tamen quia refragatur con-
c ¶ l. de quibus. vbi late Doc. ff. de legi. suetudo, quę priorē legem vincit[c], non poterit
esse in libris mutuum. Cessante igitur consue-
tudine, præsupponunt Doctores, & expreſsè
d ¶ In d. §. mutui. Purpuratus censet[d] libros mutuari posse, quod
veriſsimum est, functionem enim in suo gene-
re per numerum natura recipiunt. Secundò, ea
verba Accursij interpretantur, vt voluerit de-
notare mutuum nō consistere, nisi in rebus mu
e ¶ l. naturalis. §. at cū do. ff. de præscrip. verb. tuari solitis. Quemadmodum & locatio non
contrahitur, nisi in his, quæ locari consueue-
runt[e]. Quem sensum si habuit Accursius, me-
ritò

18 ritò à Bartolo repræhenditur, †consistit enim mutuum in rebus, licet non ita frequenter mutuari solitis, modò functionem in suo genere recipiant: vt in plumbo, stanno, lateribus coctis, tegulis, & huiusmodi. Ad responsum Pauli[a] dici solet, locationem consistere in his, quæ locari consueuerunt, vel similibus, in quibus sit eadem ratio: idem igitur aiunt esse in mutuo. Nobis aliud videtur sensisse Accursius, dum in mutuo consuetudinem requirit: nam sunt quædam res, quæ functionem in suo genere pluribus modis recipiunt: veluti pecunia mutuari sua natura potest per pondus, numerum, & mensuram. Oleum, vinum, & alia liquida per pondus, & mensuram, alia per pondus tantùm, alia per mensuram, alia per numerum, vt affatim Bartolus docuit[b]. Arbitramur igitur, Accursium loqui, de his rebus, quæ diuersimodè mutuari possunt, existimareq́; eum, si res aliqua sua natura diuersis modis mutuari posit: & consuetudo obtineat, vt vno tantùm modo mutuetur (vt est in nummis, qui licet per pondus, numerum, & mensuram, functionem in suo genere recipiant, vbique tamen ferè per numerum consueuerunt mutuari) eo modo mutuari debeat, quo consueuit. Sic oleũ, vinum, & cætera liquida, mutuo dare possumus, aut appendendo, aut mensurando, si tamẽ consuetudo sit, vt ad pondus tantùm mutuentur,

a ¶ In d. §. at fido.

b ¶ in d. §. Mutui. colũ. penult.

tur, illa obseruanda erit: vt quemadmodum, quoties lex plures habet intellectus, is potissimùm tenendus est, quem optima legum interpres consuetudo, probauit[a]: ita & quoties res aliqua, natura sua pluribus modis mutuari potest, eo modo mutuetur, quo consueuit. Et hic intellectus, ad verba Accursij magis quadrat, quàm duo præcedẽtes. Tertiò requiritur in mutuo aptitudo, vt rei, quæ mutuatur, aptetur põdus, numerus, vel mensura: prout eius natura requirit, vt si sit res, cuius vtilitas consistat in numero, numeretur: si in pondere, ponderetur: si in mensura, mensuretur. Exempli gratia, vtilitas tegularum consistit in numero, non in pondere: præstat enim plures habere tegulas leues, quàm pauciores ponderosas. Et ideo per numerum sunt mutuandæ: Alioqui enim si ad pondus mutuo darentur, eueniret, vt pro centum bene coctis, & ita leuioribus, redderentur fortè septuaginta tantùm grauiores. Et ita Accur. verba Doctores communiter interpretantur: nam si intelligeremus quòd res, quæ mutuo datur, debeat naturaliter aptari ad pondus, numerum, vel mensuram, sequeretur libros ad pondus posse mutuari (nihil enim impedit, quin appendantur) quod falsum est, nam licet ponderari poßint, eorum tamen vtilitas in pondere non consistit: fieri enim potest, vt pluris venũdetur libellus, qui tantùm duabus libris ponderet,

a ¶ l. si de interpretatione. ff. de legi.

deret, quâm vel Catholicon magnum. Et hoc eſt, quod dicitur mutuum conſiſtere in rebus, quæ pondere, numero, vel menſura conſtant, id eſt, quæ vtilitatem ſuam habent in pondere, numero, vel menſura, non autem quæ ponderari, menſurari, vel numerari poſſunt. Quartò, requiritur in mutuo actus contrahentium, vt res mutuò detur, ſecundum ſuam naturam, vt nummi ad numerum. Et ideo ſi alicui dentur in ſacculo non numerati, vt tantumdem reddatur, non eſſe mutuum Accurſius putauit[a]. Contrarium tamen Decius ſenſit, fretus eo Vlpiani reſponſo[b], quo ſcribit, ſi tibi permiſero, ea pecunia, quâm apud te depoſueram vti, fieri ex depoſito mutuum, etiam antequâm pecunia loco moueatur: contrahitur igitur in ea ſpecie mutuum abſque numeratione. Sed reſpondere poſſet Accur. in Vlpiani reſponſo, ſemel numeratam fuiſſe pecuniã cùm deponeretur: & propterea ſuperuacaneam fuiſſe ſecundam nu-

19 merationem. †Nos cum Alciato, Decij ſententiam tribus caſibus veram putamus. Primus, ſi iam anteà numerata fuerat pecunia, vt in ſpecie Vlpiani. Secundus, ſi mutuum accipiens, danti fidem de numero adhibeat: quod fit, cùm is qui mutuat, ait in ſacculo, ſeu crumena, mille coronatos eſſe, & qui accipit, ei credit: vt apud Venetos mercatores obſeruari dicunt. Tertius, ſi è diuerſo dans accipienti fidem, de numero adhi

a ¶In d.l.ij. §.j. ff. ſi cert. peta.

b ¶In l. Certi condictio. §.ſi.ff.ſi cert. peta.

adhibeat: quod frequenter accidit, cùm roganti amico mutuam pecuniam, crumenam damus, vt inde accipiat, quantùm velit. Accursium autem sequimur, eo casu, quo data est pecunia in sacculo non numerata, vt eadem redderetur: tunc enim comparatur speciei[a]. Et propterea, est contractus innominatus, quia datur species, vt eadem reddatur[b]. Quintò, requiritur, vt qui mutuat, sit dominus eius rei, quam mutuare vult: non enim est mutuum nisi dominium in accipientem transferatur[c]. Quod fieri non potest, cùm mutuans non est dominus: quomodo enim transferret dominium, quod non habet? Reconciliatur tamen hoc casu mutuum aliquibus modis, de quibus suo loco dicemus. Et quandoque etiam citra reconciliationem contrahitur mutuũ, licet mutuans non sit dominus rei mutuatę: vt si iussero debitorem meum tibi numerare, aut si conueniat mihi tecum, vt pecuniam quam mihi ex alia caussa debebas, crediti nomine retineas: vtroque enim casu mutuum est, fingente lege, pecuniam prius mihi datam, deinde tibi numeratam. Et hæc sunt singularia mutui[d]. Sextò, oportet eum qui mutuat, eius animi esse, vt velit sibi non eandem rem reddi, sed aliam eiusdem generis, nam si ageret, vt eadem redderetur, nõ esset mutuum, vt suprà dicebamus: aut alia diuersi generis, vt pro vino frumentum: communiter

a ¶ l. plane. §. j. & l. talis scriptura. in fine principij. ff. de le. j.

b ¶ glo. j. in verbo appendendo. Bart. in d. l. ij. in fi. prin.

c ¶ d. l. ij. §. in mutui.

d ¶ l. singularia. ff. si cer. peta.

niter enim receptum est[a],& hoc casu mutuum non esse. Septimò, necesse est, vt vtraque pars in contrahendo mutuo cōsentiat, alioqui enim, si pecuniam tibi dedero, animo donandi, quam tu quasi mutuam accipias, neque donatio, neq; mutuum erit, propter dissensum[b]. Sic si iusserim debitorem meum decem tibi mutua numerare, tu verò acceperis, vt à debitore Titij, quem etiam mutuum rogaueras, non est mutuum[c]: licet ex bono & æquo, condictione sine causa, aut certi generali, vt Accursius scribit[d], mihi tenearis.

a ¶in d.l.ij. §.j.

b ¶l. si ego pecuniam. ff. si cer. pet.

c ¶l. si me & Titiū. ff. si cer. peta.

d ¶in d.l. si me.

GLOSS. *super uerbo pondere.*

In tertio glossemate, citat interpres Pauli responsum[e], quod prima facie aduersari videtur his, quæ hoc loco Iustinianus tradit. Deinde ostendit, quomodo conueniant: dicitur enim hîc mutuum consistere in his rebus, quæ pondere, numero, aut mensura constant. At Paulus scribit mutuum non esse, nisi proficiscatur pecunia: in solis igitur nummis, mutuum erit: quod falsum est. Sed in Pauli responso pecunia largè accipitur, non solùm pro nummis, sed pro omnibus quæ pondere, numero, vel mēsura, constant. Sicut & alibi apud Vlpianum[f]: & sic idem in vtroque textu deciditur. Ex hoc glossemate, vnam colligimus conclusionem.

e ¶in l.ij.§. item mutuū. ff. si cert. pet.

f ¶In l. talis scriptura. ff. de lega. j.

30 †Dictio hæc pecunia, non eodem sensu semper accipitur, sed quandoque strictè, quandoq; largè, addite, nonnunquam largißimè. Primò

igitur,

igitur pecunia in ſtrictiori ſignificatu nummos tantùm ſignificat, vt in ſenatuſconſulto Macedoniano, quod prohibet mutuam pecuniam filijsfamiliàs dari[a]. Et interpretatur Iureconſultus[b] numeratam tãtùm pecuniã mutuari prohibitã. Secũdò, largè accipitur pro omnibus rebus, quæ pondere, numero, vel menſura conſtant[c]. Tertiò largiſsimè pro omnibus rebus quæ in patrimonio noſtro ſunt[d]: traditq; Bartolus[e], pecuniæ appellationẽ, in materia fauorabili largiſsimè, in odioſa ſtrictè, in ea quæ æquè fauorabilis, ac odioſa ſit medio ſignificatu accipiendam: idque plerique omnes veteres probant, & recentiorum Alciatus[f]. Et nos procedere putamus (vt etiam ipſe Bartolus ſenſit, licet aſſerere non ſit auſus) ſecundùm ius ſcriptum. Ex conſuetudine tamen, & communi loquendi vſu, pro nummis tantùm pecunia accipitur, neminem enim inuenias etiam doctiorum, qui alio ſenſu ea dictione vtatur: nam cùm cætera, quæ pecuniæ appellatione comprehendi poſſunt, ſpecialiori verbo denotari queant, malunt relicto generali vocabulo, ſuo quamq; rem nomine ſignificare: præualetque hic communis loquendi vſus omnibus conſtitutionibus, & omnibus regulis, ipſique etiam verborum proprietati[g]. Et propterea indubitatum nunc eſſe debet, in omni materia pecuniæ verbo nummos tantummodo ſignificari. Si igitur proponeretur

a ¶l.j.ff. ad Macedo.
b ¶In l. ſed Iulianus. §. mutui. ff. ad Macedo.
c ¶d.l. talis. & d.§. itẽ mutuum.
d ¶l. pecuniæ nomine, & l. pecuniç verbũ. l. rei. ff. de verbo. ſig. gl. in d.§. item mutuum.
e ¶In d.l. talis.
f ¶In d.l. pecuniæ verbũ.
g ¶Bart. in l. Labeo. §. idem tubero. ff. de ſup. lega. Iaſ. in l. iiij. §. prætor ait. ff. de in ius voca. glo. in l. librorũ. § quod tamẽ Caſsius. ff. de leg. iij.

neretur mihi ea Vlpiani species, in qua post
multa legata testator illã clausulam adiecisset:
Quas pecunias legaui, quibus dies appositus
non est, hæres meus, annua bima, trima die da-
to: diem adiectum legatis pecuniæ numeratæ
tantũ existimarẽ. Quamuis Vlpia. ea verba re-
ferat ad legata eorum quæ pondere, numero,
vel mensura constant. Aliter enim Vlpiani tem
pore, aliter nostro, pecuniæ verbum significat,
& mutatæ sunt cùm moribus hominum (vt ait
Iureconsultus[a]) & rerum appellationes. Et huc
faciunt quæ de communi vsu loquendi, varijs
locis interpretes tradidêre[b]: vno casu Vlpianũ
adhuc sequerer, si nullum legatum pecuniæ nu
meratæ testator fecisset: tunc enim supradicta
verba ad legata eorum, quæ pondere, numero,
vel mensura constarent, referenda crederem[c],
21 ne superuacua essent. †Simile quidpiam hodie
apud Gallos est, in dictione argentum. Si quis
enim argentum suum legauerit, secundùm ius
scriptum, tam factum, quàm infectum, præter
signatam pecuniam legato continetur[d]: contrà
ex communi Gallorum loquẽdi vsu, omnis pe-
cunia signata, tam aurea, quàm argentea debe-
bitur: solent enim hi populi argenti appellatio-
ne, qualescunque nummos significare.

In sexto glossemate, exempla adducuntur
earum rerum, quæ ad pondus mutuantur, tum
deciduntur duæ quæstiones. Ex eo colligimus

a ¶ in d. l. Labeo.

b ¶ in Rub. ff. de no. ope. nun. Alcia. li. ij. de ver. sig. char. 85. & in commentarijs ad titul. de ver. sig. in prin.

c ¶ arg. l. fundus qui locatus. ff. de fundo instru. & l. si quando. ff. de leg. j.

d ¶ l. cùm aurum. ff. de aur. & arg. lega.

GLOSS. *super uerbo, appẽdendo.*

tria axiomata. Primum †Argentum, aurum, 22 æs, & alia metalla, ad pōdus mutuari poſſunt[a]: intellige, de metallo non ſignato: tunc enim eadem eſt vtilitas in vna libra auri, quæ in alia. Si verò fuerit, aurum, aut argentum ſignatum, & ad formam reductũ, quamuis natura ſua poſſit per pondus, numerum, vel menſuram mutuari: tamen obtinuit ferè conſuetudo, vt per numerum mutuo detur. Prætereà etiam ceſſante conſuetudine, arbitror in aliquibus caſibus non poſſe mutuari quantitatem auri, argentiúe ſignati, ad pondus: quia non ſit futura eadem vtilitas in ea quæ redderet, quę erat in mutuata. quid enim ſi mutuauero librã vnã coronatorũ, quorũ ſinguli erant iuſti pōderis, & tu mihi reddas aliã librã, in qua ſint aliqui minoris, aliqui maioris, quàm oporteat, ponderis, certè non erit mihi eadem vtilitas in redditis, quæ in mutuatis fuerat: hi enim qui plus iuſto pōderant nihilominus ſolito tantùm pretio æſtimabũtur, nempe quadraginta quinque ſolidis regijs: qui verò ſunt leuiores quàm par ſit, minoris cenſebuntur: & ita damno afficiar. Arbitrarer igitur nō poſſe mutuo per pondus dari eos nummos, qui ſolent, cùm expenduntur, appendi: quales ſunt omnes aurei, & argenteorũ aliqui: quia fieri poſſit, ne ſit eadem vtilitas in redditis, quæ in mutuatis. Id enim potiſsimùm in mutuo ſpectandum eſt, vt eadem ſit vtilitas in ſpecie reddita, quæ

a ¶ Vt hoc textu. Et l. ij. §. j. ff. ſi cert. peta.

quæ erat in ea, quæ mutuatur[a]. Estq; hæc ratio, in materia mutui, murus aheneus (vt ille inquit) secundum quam cognoscimus, quæ res mutuari posśint, quæ non, & quo modo. Hincque tradidit Decius[b], posse pro massa argenti mutuata, reddi pecuniam numeratam: si creditori resarciatur expensæ refusionis, & pro pecunia ad pondus mutuata, massam, si cõtrahentes formam non considerauerint. His enim casibus, futura est eadẽ vtilitas in redditis, quæ in mutuatis. Duobus tamen casibus, putamus posse nummos, per pondus mutuari. Primus, si eiusmodi sint, qui cùm expenduntur, appendi non soleant: tunc enim damnum de quo suprà agebamus, non est passurus creditor. Secũdus, si pecunia mutuata expresśè est, non vt expendatur, in ea forma, sed vt ad massam reducatur, aut ex aliquibus coniecturis apparere posśit, contrahentes ad formam non respexisse: vt si Præfectus monetis, mutuam pecuniam antiquæ alicuius formæ, quæ amplius in vsu non sit, ad pondus mutuò capiat: censebitur enim accepisse, non vt in ea forma expendat, sed vt refundat, nouamque illi materiæ formam det. Ex eo enim solo, quòd appendendo pecunia mutuata sit, non debet censeri neglecta forma. Quid enim si diues aliqs mercator, aut Princeps, ad pondus mutuã pecuniam, quę adhuc in vsu sit, dederit? certè eius interest etiã

a ¶d.l.ij.§.j.& hoc text.

b ¶in d.§.j.

pecuniam eiusdem formæ, aut alterius, quæ in vsu sit, reddi, propter impendia refusionis. Et tamen fieri potest (vt suprà ostendimus) si huiusmodi nummi sunt, qui cùm expenduntur, appendi soleant, vt eandem vtilitatem non cõsequatur ex his quæ reddentur, quam erat habiturus in mutuatis: non erit igitur hoc casu mutuum. A' communiter tamen traditis non facilè est recedendum. Et defendi potest, nummos qualescunque sint, posse per pondus mutuari, si creditori, damnum, quod suprà eum pati posse docuimus, resarciatur. Secundũ Axioma. †Si liber detur ad pondus, non erit mu- 23
tuum, quinimo etiam si per numerum detur: quia refragatur consuetudo. Tertium Axioma, si tibi pecuniam in sacculo non numeratam, tanquam speciem dedero, vt eãdem mihi reddas, mutuum non erit: sed innominatus cõtractus, vt etiam in superioribus tradidimus.

GLOSS. super uerbo, & quandoque.

In septimo glossemate, ita Accursius ratiocinatur. Ait hoc loco Iustinianus res mutuò eo animo dari, vt quandoq; reddantur, non eædẽ, sed aliæ eiusdem generis: quæ locutio denotat, aliquando etiam easdem reddi: id enim ex dictione quandoque significatur, hocq́ue euenit, cùm is cui mutuatæ sunt, eis non indiget: sic namq; fit, vt easdem reddat, non secus, atque is, qui pecuniam creditam accepturus futuro creditori spopondit. Si ea non egeat, in potestate

habet

habet ne accipiẽdo, se ei astringat[a]. Ex his vnã conclusionem reponimus in mutuo contrahentibus, ab initio debet esse eius animi, vt non reddatur eadem res, quæ est mutuata, sed alia eiusdem generis: & si postea accidat, vt eadem reddatur, quia debitor ea non eguerit, erit nihilominus mutuũ. inspicitur enim primum illud propositum, non quod pręter opinionẽ postea accidit, idq; ex illa dictione quandoq;, qua hic Iustinianus vtitur, denotatur. Et licet Alci.[b] aliter legat, hoc modo. Et quoniam nobis non eędem res redduntur, sed aliæ eiusdem naturæ, & qualitatis, inde etiam mutuum appellatũ est &c. & ita habeant aliqui codices, non temerè tamen à recepta lectione recedendum est. Et est vera nostra cõclusio, inspicitur enim cuius animi à principio fuerint contrahentes, adeo vt licet posteà ex consensu partium, species alterius generis, vt pro pecunia, frumentum reddatur, mutuum tamen sit: vt adnotat hoc loco Angelus. Idem iuris est, si ex necessitate, soluta sit species alterius generis[c]. Si enim rẽ aliquã tibi mutuauero, quæ cùm à te petetur, non inueniatur, poteris mihi soluere ęstimationẽ in pecunia numerata: & nõ
24 ideo minus mutuum erit: † dici enim solet, necessitatem legem nõ habere: sed ipsam legem facere[d]. Et propter necessitatem multa concedũtur, quæ aliter nõ concederentur. Sic enim licet
25 laico confiteri, si sacerdotis non sit copia. † Et

a ¶ l. qui pecuniam. ff. si cer. pet.

b ¶ in l. ij. in prin. ff. si cer. peta.

c ¶ Bart. & Doct. in d. l. ij. in prin.

d ¶ c. remissionem. j. q. j. Decius in l. quæ propter necessitatẽ. ff. de reg. iu.

a ¶Iaſ.in l. quæcunque. in glo.in verbo nõ aliter. ff.de offi. ei' cui mand.
b ¶c. ſi propter neceſsitatẽ. de furt.
c ¶Authẽ. hoc niſi. C. de ſolu.

Doctor conſultori etiã die feſto, de iure reſpondere poteſt, ſi res vrgeat, aut aduena ſit conſultor, cuius interſit gratia vitandæ expenſæ, quàm citiſsimè recedere[a]: ſic etiã propter neceſsitatẽ furari licet[b]. In propoſito igitur, ſi cùm à me creditam pecuniam petis, in numeratis nihil habeo, cogeris accipere ex rebus meis in ſolutum, ſi non inueniatur illis emptor[c], & erit tamẽ mutuum: non enim poſſum ad impoſsibile teneri, vt tibi pecuniam reddam, quam non habeo.

GLOSS. penul.
d ¶Vt hoc tex. & l. ij. §. appellata. ff. ſi cer. pet.
e ¶lib. j. ora. inſti. c. j.
f ¶§. eſt & aliud. ſ. de dona.
g ¶l. ij. C. de con. pecu.
h ¶in d. l. ij.
i ¶Bart. & Doc. in Rub. ff. ſolu. mat. Iaſ. in §. ſic itaque. nu. 8. ĩ. de actio.
k ¶In l. ij. §. conditio. ff. de adi. lega.

In penultimo gloſſemate, docet Accurſius vnde cõponatur dictio hæc mutuum, tum duo adnotat. Ex eo tria reponimus axiomata. Primum dictio mutuum ex integro, & corrupto componitur, nempe ex dictione meum, quæ corrumpitur, & tuum, quæ integra remanet[d]: Componuntur enim latinæ dictiones (vt Fabius docet[e]) quatuor modis, ex duob' integris, vt ſuperfui, ſubterfugi, ex duobus corruptis, vt Pediſequus, ex integro & corrupto, vt maleuolus: ex corrupto, & integro, vt noctiuagus, & mutuum. Secundum axioma. Licet aliquando nomini deſeruire: debent enim nomina eſſe rebus conuenientia[f]. Sed huic concluſioni obſtat quod dicitur, non curandum de nomine, modò habeamus effectum[g]. Et alibi Accurſius[h], cæterique[i] nominum controuerſiã pertinacibus relinquendam aiunt: & Vlpianus, ſenſum magis, quàm verba amplecti debere ſcribit.[k] Fabius

bius autem Quintilianus nihil interesse existimat, quibus quodque nominibus appelletur modò res ipsa intelligatur.
26 dò res ipsa intelligatur. † Ne igitur contraria sensisse autores videantur, dum quæritur, an sit vis aliqua iuris in rerum appellationibus? Distinguendum mihi videtur, inter nomina propria, & appellatiua. Ex nominibus proprijs, non sequitur effectus aliquis iuris: non enim refert, quo nomine quisque vocetur: cùm huiusmodi nomina ad libitum voluntatis imponantur, adeò, vt etiam mutari possint[a], modò id citra fraudem fiat, (qui enim fraudulenter nomē sibi mutat, falsi reus est[b]). Hinc traditum extat, si quis ab Imperatore, ius præhendendi, siue clarigationem (vt Hermolaus Barbarus loquitur) aduersus Perusinos impetrarit (repræsalias vulgò appellant) non posse eum capi, cui nomen sit Perusinus, quamuis enim idem Perusinus significet, quod è Perusio, non tamen sequitur, est mihi nomen Perusino, ergo sum è Perusio. Et propterea receptum est, non valere argumentum ab Etymologia nominum propriorum. Fit tamen quandoque nominum distinctio apud Iureconsultos: nam si quis Titium hæredem instituerit, sub ea conditione, vt nomen suum assumat: remittit à Prætore conditio, si turpe sit testatoris nomen: quia fortasse vespillo, Cinei, aut Fotinus, qualis ille apud Lucanum Ptolomæi satelles, appelletur[c].
27 † Huc pertinet

a ¶ l. vnica. C. de muta. nomi.

b ¶ l. falsi. in prin. ff. ad l. Cor. de fal. Bar. in proœ. ff. in §. nos verò.

c ¶ l. facta. §. in danda. ff. ad Trebel. & l. sciendū. eo. tit.

tinet quòd aliquando apud Machiauellum, qui res gestas Florentinorum lingua Tusca scripsit, legimus eam consuetudinem, quæ iam à multis retro seculis seruatur, vt cùm aliquis in Pontificem creatur, mutetur illi nomen, initium habuisse à quodam, qui cùm Pontifex creatus esset, & nomen turpe haberet, aliud sibi assumpsit. Quanquàm ego eius rei aliam esse rationem puto: nempe quòd qui ad summum illud dignitatis fastigium euehuntur, sibi non homines videantur, sed Semidei, aut si dicere ausim, plus quàm Dei: & iccirco tanquam veterem hominem omnino exuerint, vnà cum moribus, & nomen mutant. Quale quidpiam apud Ethnicos obseruatum scimus, in his qui in diuorum numerum referebantur, mutabant enim illis nomen. Sic Romulus, Quirinus post mortem dictus est: coniunx eius Hersilia, in Deam Oram versa. Nec aliud videri potest sensisse Iulius secundus Pontifex, cùm amico cuidam familiariter interroganti, qua de causa adeò infestus esset Gallis, à quibus olim summis beneficijs affectus fuerat, respondit. Iam se Cardinalem non esse, sed Pontificem, quasi existimarit Sanctissimus vir, licere Pontifici vt nouo homini, beneficiorum obliuisci, & esse ingratum, quòd Cardinalem dedecuisset. † His 28
etiam cõsonum est (vt ad rem redeamus) quod Ioannes Andreas, magnæ inter Pontificij iu-
ris

ris interpretes autoritatis refert[a], se didicisse ab vxore sua pulchra nomina, etiamsi magno pretio venderentur, à patribus emenda, vt filijs suis imponerent. Aiuntq; Canonistæ[b], non esse fidendum homini cui turpe nomen sit:
29 quod nobis superstitiosum est. † Quod verò ad nomina appellatiua attinet, sentimus cum Fabro[c], decere quidem vt rebus conuenientia sint[d]: non tamen propter illum decorem recedendum esse ab effectu, & re, quæ significatur[e]. Prima enim ratio, effectus esse debet: proxima, nominum: vt si commodè fieri possit,
30 rebus conueniant. Tertium Axioma. † Mutuum tribus modis reconciliatur, id est, mutui contractus, qui à principio nõ valuit: tribus modis conualescit. Sed hîc distinguendum doctrinæ gratia est, quoddam enim est mutuum merè ciuile, quoddam: naturale, aliud ciuile quidem, cui tamen natura cooperatur (vt nostri lo-
31 quuntur). † Mutuum merè ciuile, est quando stipulatur quis sibi reddi pecuniam tanq̃ mutuatam: quã tamen re vera non numerauit,[f] aut cùm quis spe futuræ numerationis chirographum suum emittit. Et dicitur merè ciuile tum quia & stipulatio, & literarũ obligatio iuris sunt ciuilis, tum quia non interfuit vera numeratio. Et vocem hanc mutuũ ciuile, ab Accursio demonstrationis causa confictam rectè Alciatus existimat[g]: nam ex chirographo est literarum

a ¶ in c. grauis. extrà de depo.
b ¶ In d. c. grauis.
c ¶ In d. §. est & aliud.
d ¶ In d. §. est & aliud.
e ¶ d. l. ij. de con. pecu.
f ¶ Gl. j. § ij. in verbo, mutuum.
g ¶ In l. ij. § ij. ff. si cer. pe.

obligatio,ex ſtipulatione verborum, ex numeratione,re obligatio oritur.Si quis donat addito colore mutui,eſt donatio, nuſquã igitur eſt mutuum iſtud ciuile. Sed ad rem mutuum chirographarium, per lapſum biennij reconciliatur: ante enim biennium inefficax eſt actio, aduerſus eum qui ſpe futuræ numerationis,chirographum emiſit:tuebitur enim ſe, exceptione non numeratæ pecuniæ: quam etiam poſt biennium obijcere poteſt,ſi probare velit,pecuniam non fuiſſe numeratam[a]. Mutuum merè naturale,eſt in quo interuenit vera traditio rei, quæ conſiſtit in pondere, numero, vel menſura: & hîc oportet,mutuantem eſſe dominum rei mutuatæ,vt ſuprà docuimus:alioqui, ſiquis rem alienam mutuò det, non contrahitur mutuum, quia non transfertur dominium, reconualeſcit tamen multis modis. Primò,conſumptione. Si enim fur pecuniam furatam mutuò dedit, non facit eam accipientis,ideoque non eſt mutuum, ſi tamen fuerit expenſa,naſcitur certi condictio ex mutuo[b]:idem ſi amiſſa eſt,aut alijs ſpeciebus commixta,ita enim conſumptionem interpretamur.Secundò,vſucapione:nam quemadmodum pecunia aliena in dotem data, accipientis non fit,niſi ſit vſucapta[c], ita & ea quæ mutuatur:ſic etiam ſiquis non debitum ſoluerit,ex pecunia aliena,repetere poteſt poſſeſsionem, aut proprietatẽ, ſi pecunia ab accipiente vſucapta fuerit

a ¶ j. de lite.ob. & l. in contractibus C. de nõ nume. pecu.

b ¶ l. nã & ſi fur. ff. ſi certum peta.

c ¶ l. proculus. ff. de iu. do.

fuerit:[a] reconciliatur enim soluenti,indebiti condictio etiam quo ad proprietatē, vsucapionem: duobus tamen casibus, alibi per Alciatum adductis,[b] non conualescit mutuum,vsucapione. Tertiò, reconciliatur mutuū euentu conditionis,si enim crediderim tibi centum, sub conditione pendet mutuum,donec conditio extet: & ea adueniente vires sumit[c]. Quartò, superuenientia dominij ex causa de præterito,vel(vt alij loquūtur)ex causa,quæ retrotrahitur: veluti si testator alicui legarit pecuniam, quæ in arca est,& hæres adita hæreditate, eam mutuauerit: pendet enim mutuum. Nam si legatarius agnoscit legatum, non valet mutuum rei alienæ: si repudiat,valet:retro enim fingitur pecunia hæredis fuisse,à tempore aditæ hęreditatis[d]. Quintò, ratihabitione recōciliatur mutui condictio, sicut & indebiti: nā si procuratori meo indebitum quis soluerit, repetere debet ab ipso: à me autē non potest,quia nō censeor mādasse,vt indebita exigeret: si tamē ratam solutionē habuerim, recōciliatur soluenti aduersus me,indebiti condictio[e]. Sic ergo. Si procurator meus sine mandato pecunias meas alicui crediderit, & id ratum habuero, reconciliatur mihi mutuum. Idem siquis pecuniam suam meo nomine, aut tanquam meam me absente, & ignorante mutuarit: quæritur enim mihi post ratihabitionem condictio[f]. Et hæc procedunt quando nomi

a ¶l.indebi. §.sed & si nūmi.ff.de condi.indeb.

b ¶ Ind.§. appellata.

c ¶l.proinde.ff.si certū petatur.

d ¶d.l.próinde.§.j.

e ¶l.si procurat.§.Celsus ait.ff. de cond.indeb.

f ¶ l.si nūmos.& ibi Alci.ff.si cer.pe.

nomine eius, qui postea ratum habuit pecunia numerata fuit: alioqui, si pecuniam meam suo nomine quis crediderit, frustra ratum habebo, quod meo nomine gestum non fuit: nam ex ratihabitione, mea recõciliatur condictio ipsi mutuanti, non mihi[a]. Mutuum ciuile, cui natura cooperatur, est cùm quis statim post numeratione stipulatur sibi reddi, ex stipulatione enim, non ex numeratione agitur[b]. Et dicitur ciuile, propter stipulationem, quæ iuris ciuilis est: naturale, propter numerationem. Et hoc mutuum reconciliatur per stipulationem ipsi mutuanti, si fortè rem alienam mutuauerat: tum domino rei per cessionem illi factam.[c] In vltimo glossemate, duo præcipuè tractantur, primùm vnica sit, an duplex certi condictio. Secundùm, an ad id quod interest, competat. Ex eo infrascriptas conclusiones reponimus. Prima. † Duæ sunt 23 certi condictiones, vna specialis, quę pro mutuo competit, altera generalis, quæ competit, quotiescunq; petitur aliquid certum: at enim hoc loco Iustinianus, ex mutuo oriri certi condictionem: quam Accursius specialem interpretatur. Alibi Vlpianus[d] certi condictionem competere scribit, pro enim obligatione ex qua certum petatur: probari igitur videtur ex istis duobus locis, duas esse certi condictiones, specialem pro mutuo, & generalem pro omni re certa competentem. Quæ sententia communiter recipi meruit,

a ¶Alci. in d. §. appellata.

b ¶l. ij. §. in mutui vbi Alcia. ff. si cert. petatur.

c ¶l. quãuis vbi glos. C. si certũ peta.

Glo. ultimũ.

d ¶in l. certi condictio. ff. si cer. peta.

ruit, quamuis nonnulli aduersus eam senserint: quorum argumentis satis responsum est.[a] Recentiorum tamen Alciatus[b] adhuc vnã tantùm esse existimat. Nobis satis fuerit ad præsens ostendisse, quid plures senserint, in re enim tam dubia, nihil adhuc constituimus. Qui duas esse asserunt hanc inter eas differentiam esse dicunt, quòd speciali competunt singularia mutui præcepta, de quibus apud Vlpianũ,[c] generali non. Et quid referat vnam credamus, an duas alio loco traditur.[d] Aiunt autem vnam ab altera dignosci, ex libelli forma: in generali enim ita concipi. Narro Titium mihi teneri ad centũ, quia vendidi illi fundum, aut ex causa legati, quia legata mihi sint ab eo cui hæres extitit. Et ideò cùm hoc certũ sit, peto ipsum condemnari ad mihi soluendum illa centum: nã per illa verba, cùm hoc certum sit, significatur agi certi condictione generali. Item ex narratione, in qua dico, Titium mihi teneri ex causa venditionis, aut legati, pro illis enim causis certi condictio generalis competit, non specialis. In speciali autem ita concludi in libello, quia centum Titio mutuaui: ideò peto, &c. Cautius tamen erit (vt Faber admonet) addere certi condictionem ex mutuo.

33 Secunda conclusio. † Illa verba, Si certum petatur, actionis nomen nequaquam sunt: & cum Accursio cæteri cõmuniter sentiunt[e]. Nec obstat Vlpiani responsum[f], in quo videtur illa verba

accip

a ¶Per Portiũ hîc & Do. in dict. l. certi condictio.

b ¶In dic. l. certi cõdict.

c ¶In l. singularia. ff. si cer. petatur.

d ¶In dic. l. certi condictio. vbi Ias. in gl. j. col. v.

e ¶In rubri. ff. si cer. peta.

f ¶In l. j. ff. de Triti.

accipere pro nomine actionis. Responderi enim solet apud Vlpianum actionem illis verbis non denotari, sed factum, seu contractum. Ait ille, QVI certam pecuniam numeratam petit, illa actione vtitur: Si certum petatur, id est, actione quæ competit quando certum petitur, quæ est certi condictio. Alciatus[a] respondet illa verba demonstratiuè poni, ex vulgari more, quo solemus è primis verbis edicti actionem denotare: vt cùm dicimus, agi vti poßidetis, & quorum
bonorū ac huiusmodi. Tertia conclusio. †Cer- 34
ti cōdictio, competit etiam ad id quod interest, probaturque id ex duobus potißimùm. Primū quia ait[b] lex certi condictionem competere ex omni contractu certo, siue incerto, ex quo certum petatur. Et Accursius ac plerique interpretum exponunt contractum incertum eum esse, in quo promissum sit factum: qui enim factum promittit, rem incertam promittit[c], ex qua potest agi ad id quod interest certi condictione: nam licet ab initio peti incertum videatur, quia non est in potestate actoris quantitas eius quod interest[d], per sententiam tamen iudicis, posteà certū redditur[e]. Secundum, quia Vlpianus[f] scribit certi condictionē competere ex lege Aquilia, sed clarum est ex lege Aquilia agi ad id quod interest[g]: ergo ad id quod interest, agi potest certi condictione. Nec obstat eiusdem Vlpiani responsum[h], in quo sentire videtur ad id quod interest

a ¶ in rub. ff. si cer. peta.
b ¶ l. certi condictio. in princ.
c ¶ l. vbi aūt nō apparet. § ij id quod. ti. de ver. obl.
d ¶ l. iij. C. de inu. stipu. & l. vnica. C. de sent. quæ pro eo quod interest.
e ¶ §. curare j. de actio.
f ¶ In d. l. certi §. j.
g ¶ in ad. l. Aqui. ī prin. & l. j. ff. ad l. Aquil.
h ¶ in l. 6. ff. si quis in ius voc. nō ierit.

intereſt incerti condictione agi: nam illa verba, INCERTI CVM EO AGENDVM, Accurſius, & cæteri ferè omnes interpretantur ita, certi condictione ad incertum. Receptior igitur eſt ſententia, ad id quod intereſt certi condictione agi, ſiue certam ſummam in petitione exprimamus, ſiue ſimpliciter id quod noſtra intereſt, petamus. A' qua tamen Iaſon, & Alciatus [a] deſciuerunt. Et meritò quidem, vt mihi videtur, dura enim eſt illa expoſitio, incerti agitur, id eſt, certi condictione ad incertum, magnamq́ue vim facit verbis legis. Et propterea exiſtimant iſti, certi condictione ad id quod intereſt, tunc tantùm agi poſſe, cùm certa quantitas in libello exprimitur: idq́ue aiunt ex legis verbis [b] manifeſtè apparere, quæ requirit, vt certi condictio competat, certum peti. Si verò ſimpliciter id quod intereſt petatur, incerti agendum putant. Quarta concluſio. †Certi condictio pro factorum promiſſione nō competit: nam ſi promiſero tibi domum ædificare, aut librum ſcribere, aliúdve ſimile non poteris ex illo contractu aduerſus me experiri, certi condictione. Cuius rei ratio eſt, quia certi condictio tunc tantùm datur, cùm certum petitur, aut (vt plures opinantur) quod ſaltem per ſententiam futurum eſt certum: ſed factum ſemper eſt incertum [c]. Ad factum igitur, ſi ex ſtipulatione debeatur, agitur

35 (margin, beside "ſio. †Certi condictio")

a ¶in dic. l. certi cōdict.

b ¶d. l. certi in principio.

c ¶d. l. vbi autē non apparet §. qui id quod.

agitur actione ex stipulatu:quę competit quoties deducitur aliquid incertum in stipulationem [a]. Si verò ex alio contractu, aut testamẽto, ordinaria actione ex illo contractu,& testamento experiendum est. Quòd si actum aliquid inter partes sit, ex quo non resultet contractus, æquum tamen sit illud seruari, recurritur ad incerti condictionem (vt Bartolus docuit[b]) & est in potestate actoris agere præcisè, ad factum ipsum prædictis actionibus, aut ad id quod interest certi condictione[c].

a ¶ j. de ver. obl. in princ. b ¶ In l. sed si me puté. ff. de con. inde. c ¶ Gl. in d. l. certi condi. latè Bar. in l. stipul. nõ diuiduntur. q. vij. ff. de verbo. oblig.

Ad §. primum.

1 *Indebitum quot modis aliquid dicatur?*
2 *Erroris species duæ.*
3 *Mulier, rusticus, & miles, si ius ignorent, aliquibus casibus excusantur.*
4 *Indebitè solutum quod repetatur.*
5 *Indebitum à sciente solutum non repetitur regulariter.*
6 *Pupillus an indebiti condictione teneatur?*
7 *Indebiti condictio an ex contractu sit.*
8 *Condictiones alicui ad rem propriam, regulariter non competunt.*
9 *Aduersus malæ fidei possessorem, an possit quis rem suam condicere?*
10 *Condictio indebiti non competit dominio non translato, & an tunc aliqua alia condictio detur?*

Posseß

11 Possessio, an transferatur ex contractu inito cum ecclesia aut minore, sine debitis solennitatibus?
12 Condictio indebiti, competit non solùm ad rem principalem, sed etiam ad accessiones.
13 Accessiones naturales, & ciuiles quæ?
14 Indebitum mala fide accipiens ad quid teneatur? & an furtum faciat?
15 Si, dictio, regulariter facit conditionem.
16 Testes ante litis contestationem, an audiantur?
17 Ordo iudiciorum quis?
18 Posse uerbi significatum.
19. Verba cum effectu accipienda.
20. Condictio indebiti, quibus casibus cesset?
21 Quæ causæ per inficiationem in lite crescant?
22 An cõdictio indebiti, cesset in omnibus causis, quæ per inficiationem crescunt?
23 Quod soluitur ex causa pœnali, an & quando repetatur?
24 Soluens indebitum quo ad se, sed debitum ab alio, an repetat?
25 Regula quòd nemo cum alterius iactura locupletetur, aliquando non procedit.
26 Quare cesset indebiti conditio, in his causis, quæ per inficiationem crescũt, & declarata l. ea quæ. C. de cond. inde.
27 Condictio indebiti, etiam in causis quæ per inficiationem crescunt, aliquandò locum habet.
28 In foro conscientiæ, ad præsumptiones non respicimus.

29 Propter ingratitudinem, à iure communi receditur.

30 Res iudicata, pro ueritate habetur.

31 Lex humana, super præsumptione fundata, non excusat in foro conscientiæ.

32 Infans pupillus sine tutore, neque ciuiliter, neque naturaliter obligatur.

33 Proximus infantiæ, proximo pubertati quando æquiparetur.

34 Proximus infantiæ, qua ætate quis dicatur?

35 Proximus infantiæ, sine tutore, neque ciuiliter, neq; naturaliter obligatur: & confutata Fabri opinio.

36 Pupillus proximus pubertati, tutori promittens, sine contutoris autoritate non obligatur.

37 Etiam si palàm cum tutore contrahat aduersus receptam opinionem.

38 Accursius unde dictus.

39 Declarata l. nõ existimo. ff. de auto. tut. aliter quàm Accursius interpretatus sit.

40 Quibus casibus pupillus tutori obligetur.

41 Et quando dicatur è contractu locupletior.

42 Pupillus pubertati proximus, sine tutoris autoritate, alij quàm tutori, naturaliter obligatur.

43 Et cum tutoris autoritate, naturaliter, & ciuiliter, & quando necessaria illi sit tutoris autoritas.

44 Adultus quomodo obligetur.

45 Similitudines inter mutuum, & indebitè solutum.

46 Obligatio indebitè soluti restituendi, quare inter obligationes ex contractu numerata.


S QVOQVE. Ostẽdit in principio huius tituli Iustinianus, cùm mutuum datur, re obligationem contrahi: explicauitque quæ actio ex ea obligatione nascatur. Hoc loco docet, re obligationem alio modo contrahi, si soluatur indebitum: nam si me tibi decem debere putem, eaque soluerim, re mihi obligaris, & nascitur ex illa obligatione condictio indebiti, quæ mihi competit, ad repetenda illa decem, non minus quàm si ea tibi mutuò dedissem: æquiparantur enim, mutuum & indebitè solutum: & ideo, sicut pupillus mutuam pecuniam sine tutoris autoritate accipiens, non tenetur condictione ex mutuò: ita indebitum recipiens non tenetur condictione indebiti: sed alicui fortasse videbitur non congruè hoc loco inter obligationes ex contractu positam eam obligationem, quæ contrahitur soluendo indebitum, quia potius censenda videtur ex distractu, quàm è contractu: nam qui soluit, putans se teneri, nõ soluit eo animo, vt aliquod negotium contraheret, sed potius vt iam contractum dissolueret: sed etsi verum hoc sit; putauerunt tamen legum latores eum tacitè egisse, vt si appareret indebitè solutum, repetere posset: verò enim simile est, eum qui ignoranter indebitum soluit, non fuisse soluturũ si indebitum

 sciuis

sciuisset, cùm nemo præsumatur suum iactare, & propter præsumptum illum soluentis animum non absonum fuit hoc loco de indebiti condictione tractare, per quam soluenti succurritur, ne cum eius iactura alter fiat locupletior, quod naturali æquitati nequaquam conuenit. Ad compendium hic paragraphus ita reducitur. Si per errorem soluatur indebitum, re contrahitur obligatio ac si mutuum aliquid datum esset. Adnotamus in primis, eum qui per errorem indebitum soluit, posse illud repetere: nam si sciens se non teneri soluat, cessat repetitio, quia donare videtur [a]. Sed vt res tota liqueat, vidēdum est, quot modis dicatur indebitum, tum quot sint species erroris? † Tradunt igitur Doctores [b] quatuor 1 modis indebitum esse. Est enim indebitum naturaliter, & ciuiliter. Indebitum naturaliter, sed ciuiliter debitum. Indebitum ciuiliter, sed naturaliter debitum. Et indebitum ope exceptionis, licet naturaliter, & ciuiliter debitum. † Porrò error in errorem iuris, & facti di- 2 uiditur: & error facti in probabilem, & improbabilem, quem supinam ignorantiam Iurecōsulti appellant [c]. Error iuris est, quando quis errat circa iuris dispositionem, facti quādo circa factum, putans aliquid factum esse quod non sit, aut contrà. Et, vt exemplo Pauli vtar, si sciam decessisse aliquem agnatum meum

a ¶ l. j. ff. de cond. indeb. & l. cuius per errorē. ff. de reg. iur.

b ¶ in d. l. j. Iason hîc.

c ¶ in l. nec supina. ff. de iu. & fac. ign.

meum sine liberis, ab intestato,& tamen putem minimè mihi competere bonorum possessionem in eius hæreditate erro in iure, quia imò competit bonorum possessio proximitatis nomine. Si verò credam eum viuere qui mortuus est, erro in facto[a]. Ad hæc error facti probabilis est in facto alieno, vt in supradicto exẽplo. Item, quando quis succedit in locum alterius, verisimiliter enim eius factum ignorare potest[b]. Error facti non probabilis censetur in re propria, aut etiam aliena, quæ omnibus sit nota. Quis enim eum ferat, qui quæ ipse fecerit ignorare se dicat, aut ea quæ omnes in ciuitate sciũt[c]? Prætereà error iuris (vt ꝓpius ad rem accedamus) quando agitur de damno vitando nemini nocet, sicut nec prodest, quãdo agitur de lucro captando[d]: omnes enim tenentur iura scire, nec quisquam excusatur, præter minores, mulieres, rusticos, & mili-
3 tes[e]: †quod tamẽ generale nõ est, sed tantùm locum habet in casibus à iure expressis[f]. Sed error facti generaliter nemini nocet: nam factorum species adeò sunt diuersæ, vt etiam prudentissimos fallant. Ius verò finitum esse potest, & debet, & ideò ignorandum non est[g]. Error tamen facti, si supinus sit, non mi-
4 nus nocet quàm iuris[h]. † In prima igitur specie indebiti: Si putem me tibi debere decem, ad quæ tamen nec ciuiliter, nec naturaliter

a ¶ l.j.ff.de iu.& fa. ign.

b ¶ l.qui in alterius.ff.de reg. iur.c.cũ qs.eo.ti.in 6.

c ¶ l.3.& l. pen.ff. de iu. & fac. ignor.

d ¶ l. iuris ignorãtia. cũ sequẽti.ff.de iu.& fa.ign.

e ¶ d.l.pen.

f ¶ l.fi.C.de iu.& fa.ign. vbi Ias.

g ¶ l. ij. ff. de iu.& fac. ignoran.

h ¶ l. nec supina. & l.pe. ff.de iu.& fa. ignoran.

teneor, aut quia nunquam tibi ad ea fui obligatus, aut si fui, sublata est obligatio per solutionem, vnoue ex alijs modis tollendæ obligationis, qui suo loco notantur[a]. Et ea decem tibi soluã, repetere possum, siue in iure errauerim[b] (iuris enim ignorantia, vt diximus, non nocet ei qui vult damnũ vitare: & dicitur de damno vitando agere, qui id repetere vult, quod nullo iure debitum soluit, vt rectè Castrensis adnotauit[c]) siue per errorem facti probabilem, vt facti alieni soluerim[d], siue etiam per errorem minus probabilem, vt in facto proprio[e]. Sed hoc vltimum aliquibus casibus non procedit per Doctores alibi adductis[f]. In secunda specie, quando est indebitum naturaliter, sed ciuiliter debitum, vt in obligatione literarum ante biennium[g]. Item quando sublata est naturalis obligatio per pactum aut iusiurandum, quocunque errore soluatur, repeti potest[h]. Sed & hæc regula perpetuò non obseruatur, habet enim quasdam exceptiones à Bartolo traditas[i]. In tertia specie, quando est indebitum ciuiliter, sed naturaliter debitum: vt in eo qui est absolutus per sententiam, qui remanet naturaliter obligatus[k]. Et in obligatione, quæ est inter patrem & filium[l]. Item in eo quod per legem Falcidiam de legatis detrahitur. (Est enim naturaliter debitum legatario, sed ciuiliter

a ¶ Infrà ti. quibus mod. tol. oblig.
b ¶ l. q homine. & l. cũ is. ff. de cõdi. indeb.
c ¶ in l. sed si me putem. ff. de condi. indeb.
d ¶ l. elegãter. ĩ prin. ff. de cõdi. ind.
e ¶ d. l. sed si me putem.
f ¶ Glos. in d. l. elegãter. Bar. ĩ l. j. col. fi. ff. de cõdi. indeb.
g ¶ Infrà ti. de lite. obl.
h ¶ l. si non sortem. §. indebitum. ff. de cõdi. ind.
i ¶ in d. l. j. col. fin.
k ¶ l. Iulianus. ff. de cõdi. indeb.
l ¶ l. frater à fratre. ff. de condi. indeb.

ind

indebitum[a])diſtingui ſolet:nam ſi per errorẽ iuris ſit ſolutum,repeti non poteſt[b]:quia error iuris in compendijs nemini prodeſt[c],& compendium quærit,qui vult repetere id ad quod naturaliter tenebatur[d]: idem eſt ſi errore facti minus probabili ſolutum ſit: nam hic error æquiparatur quodãmodo errori iuris[e]:ſi verò ſoluatur errore facti probabili conceditur repetitio[f].Errantibus enim non ſtultis ſuccurri ſolet[g]:& ſecundum hanc diſtinctionem ſunt intelligenda iura,quæ ſimpliciter dicunt naturale debitum ſolutum, repeti nõ poſſe[h]:quod tamen diximus,huiuſmodi debitum per errorem iuris ſolutum nõ repeti in muliere,& minore ſoluente nõ procedit[i],in quibus toleratur iuris ignorantia[k].In quarta ſpecie,quãdo eſt vtroque iure debitum,ſed ope exceptionis indebitum,recurrendum eſt ad diſtinctionem Accurſianam[l] cõmuniter probatã[m]: de qua etiã hoc loco meminit Iaſon,vt hîc referre non
5 ſit neceſſe:& hæc de eo,q per errorẽ ſoluit:†nã qui ſciens,indebitum ſoluit,donare videtur,& propterea non repetit, niſi pupillus ſit, qui ſine tutoris autoritate ſoluat: is enim cùm deeſt tutoris autoritas, nihil ſcire cenſetur n, aut alioquin minor vigintiquinque annis,

a ¶ l.j.C.ad l. Falcid.
b ¶ l.error. C. ad l.Falc.
c ¶ d.l.iuris ignorantia.
d ¶ Caſtrẽ. in d.l.ſed & ſi me putem.
e ¶ l.regula. §.ſed facti.& d.l.nec ſupina. Bar.in d. l.j. col. 4. ff. de cõdi. ind.
f ¶ d.l.error. & l.cũ qs.iũcta glo.C.de iu.& fa. ign. & l.pe.ff.eo.
g ¶ d.l.pe. §. ſi quis ius ignorans.
h ¶ d. l. Iulian⁹.cũ ſim. doc.ĩ d l.j.ff. de cond.ind.
i ¶ l. interdũ. ff de cód. inde.l. quãuis. §.ĩterdũ. ff.ad ſe.Vell.

k ¶ l.fi.C.de iu.& fac.ignoran.
l ¶ in l.cum quis.C.de iur.& fac.ignoran.
m ¶ in d.l.j.de cond.ind.
n ¶ l.fi.ff.de iur.& fac. ign.

a ¶ Glos. in d. l. j. & in d. l. interdũ. de cond. inde.

b ¶ Decius in l. cuius per errorẽ. ff. de reg. iu. Ias. in d. l. j. 2 nota. ff. de cõ. ind.

c ¶ in l. certi condictio. in prin. ff. si cer. peta.

d ¶ Gl. in d. l. interdum.

qui ope restitutionis repetere potest etiam scienter solutum[a]. Alijs etiam quibusdam casibus eius repetitio datur, quos alibi interpretes recensent[b]. Secundò adnotamus quemadmodum mutuanti datur certi condictio, per quam agit, vt sibi reddatur, quod mutuauerat: ita & ei qui soluit indebitum, competere condictionem, per quam solutum repetat. Et propter hanc æquiparationem arbitratur Bartolus[c] dari certi condictionem specialem pro mutuo, sicut specialis competit pro indebitè soluto repetendo. Sic etiam indebitum reconciliatur cõsumptione vt mutuum,[d] & mutuũ ratihabitione vt indebitum: De quibus suprà tractatum est. † Tertiò notamus pupillum, cui 6 sine autoritate tutoris indebitũ solutum fuerit, indebiti condictione nõ teneri, sicut non teneretur condictione ex mutuo, si sine tutoris autoritate mutuam pecuniam accepisset. Quartò, † Condictionem indebiti non 7 esse propriè ex contractu, sed ex distractu potius: quia qui soluit, non hoc agit, vt negotium aliquod contrahat, sed verius vt iam contractum dissoluat. De his quæ in primo Accursij glossemate habentur, suprà diximus. In secundo exponit illa verba, Condictitia actio. Secundò docet, propterquid, & quando detur indebiti condictio. Tertiò ad quid competat. Quartò an furti teneatur,

Glos. super verbo, condictitia.

tur, qui ſciens indebitum accepit. Ex quibus quatuor reponimus Axiomata. Pri-
8 mum. † Actiones perſonales, quæ à condicendo, id eſt, denuntiando, condictiones appellantur, [a] alicui non competunt ad rem ſuam, id eſt, nemo rem ſuam condicit [b]: non tamen ſemper vera eſt prædicta regula. Nam primò à fure rem ſuã cõdicere quis poteſt [c]: & propterea dici ſolet omnem condictionem degenerare aduerſus furem: idque odio furum introductum eſt, vt pluribus actionibus teneantur.
9 tur. [d] † Secundò à quolibet malæ fidei poſſeſſore, vt Accurſius putat [e]: à quo tamen Decius receſsit [f]. Alciatus opiniones conciliat, aitque in his caſibus, quibus malæ fidei poſſeſſor, furti cõueniri poteſt, Accurſij ſententiam veram eſſe: in cæteris quos ipſe enumerat, Decium ſequitur. Ad reſtituendum autem, an ad dandum competat condictio aduerſus furem, & malæ fidei poſſeſſorem, latè Iaſon tractauit [g], atteſtatusque eſt receptius eſſe aduerſus Bartolum, vt peti poſsit non ſolùm poſſeſsionem reſtitui, ſed ſimpliciter rem dari: quod & Alciatus probat [h]. Tertiò procedit Axioma in proprietate: poſſeſsionem enim rei ſuæ, quæ apud alium eſt, condicere quis poteſt [i]. Quartò non procedit in eo, qui habet vtile dominium tantùm [k], nam rem ſuam condicere poteſt, vt conſequatur directum dominium [l].

a ¶ §. appellamus. infrà de actio.

b ¶ l. fin. ff. vſu. queãd. caue. §. ſic itaque. infrà de actio.

c ¶ d. l. fina.

d ¶ d. §. ſic itaque.

e ¶ in d. §. ſic itaq;. vbi Iaſon.

f ¶ in l. ſi quis nec cauſam. ff. ſi cer. pet.

g ¶ in d. §. ſic itaq;. nu. 33.

h ¶ in d. l. ſi quis nec cauſam. §. j.

i ¶ l. indebiti. §. j. ff. de con. ind. vbi Iaſ. 3. nota.

k ¶ Bart. in l. certi condictio. in prin. nu. 19.

l ¶ l. j. C. de do. q̃ ſub. mo.

deatur, cùm dicit possessionē ex eo contractu translatam, indebiti condictione repeti posse, intelligendum de possessione facti, & detentatione, non de iusta possessione. Secundum
12 Axioma. †Condictio indebiti competit, non solùm ad repetendam rem, quæ indebitè est soluta, sed etiam ad accessiones naturales, non
13 autem ad ciuiles, †& dicuntur naturales accessiones, quæ rei accedunt per naturam: vt partus ancillæ, ciuiles quæ per dispositionem iuris ciuilis, vt vsuræ. Si igitur indebitam tibi ancillam soluerim, eaq; pepererit, repetam non solùm ancillam, sed & partum tanquam naturalem accessionem. Sic si fundum indebitum tradiderim, aliquidq; illi per alluuionem adiectū sit, quia id naturali iure mihi quæritur[a], cū fundo, & accessionem repetam[b]. Si verò centū coronatos indebitè soluerim, dabitur quidem mihi cōdictio ad sortē repetendā, non autē ad vsuras tanquam accessionē ciuilem[c]: cuius rei ratio est, æquitas quædā naturalis, quæ vbiq; quidē maximā vim habet, sed præcipuè in hac cōditione, quæ inuēta est ex naturali illa æquitate, quę dictat neminē cū alterius iactura fieri debere locupletiorē[d]: quod & Paulus sensit[e]: inquit enim: Cōdictio naturalis est, & ideo etiā quod rei solutæ accessit peti potest, veluti partus ancillæ, & incrementū alluuionis. Et vt rem ob oculos ponamus, ostēdo supradictis exēplis naturalē ration

a ¶ §. præterea quod p alluuionē. supra de re.di.
b ¶ l. indebiti.i prin. ff. de cōdi. ind.
c ¶ l.j. C. de cōd. ind. vbi glo. ac in d. l. indebiti. §.j.
d ¶ l. nā hoc natura. ff. de cond. indeb.
e ¶ i d. l. indebiti.

rationem in ea accesſionũ diſtinctione ineſſe. Nam quoties repeto à te ancillam indebitè ſolutam, niſi & partũ redderes, fieres mea iactura locupletior: contrà reddendo nullo damno afficeris. Si enim non ſoluiſſem tibi ancillam, partus erat futurus meus: nihil ergo tibi perit, ſi eius impẽſas deduxeris, quod facere potes:[a] vtrique enim conſultum leges voluerunt. Idẽ eſt in incremento alluuionis, alijsque naturalibus augmentis, quæ mihi acquiſita fuiſſent, ſi rem tibi non tradidiſſem. At diuerſum in vſuris ſtatuitur: quia ſi eas mihi cum ſorte redderes, fierem tuo damno ditior. Sed videtur condictio indebiti etiam ad ciuiles acceſsiones competere, ex ſuprà citato Pauli reſponſo[b]: nam ſi tibi indebitum ex aliena pecunia ſoluero, poſſeſsionem quam ſolam in te trãſtuli, condicere poſſum. Si verò pecuniã vſucæperis, datur mihi actio etiam ad proprietatem tibi quæſitam per vſucapionem, quæ eſt iuris ciuilis[c]. Quod igitur in Axiomate dicitur de ciuilibus acceſsionibus, de his accipiẽdum eſt, quæ ſi redderentur, damnum ei afferrent, cõtra quem agitur: quales ſunt vſuræ, non autem de his quæ ſine eius damno reddi poſſunt: huiuſmodi enim in condictione veniunt, vt eſt proprietas rei per vſucapionem quæſita: nam qui eam reddit, nulla iactura afficitur, cùm fuerit ſibi parta occaſione eius, qui indebitum ſoluit, &

a ¶ l. i ſumma. §. ei q. ff. de cond. ind.

b ¶ in d. l. indebiti.

c ¶ § de vſucap. in prin.

& transtulit in ipsum vsucapiendi facultatem[a]. Hoc tamen vltimum non procedit, si accessiones non ex natura rei, sed extrinsecus veniant: nam licet occasione soluentis acquisitæ fuerint, non tamen in conditione veniūt. Si enim fundum emphyteuticum, cuius eram directus dominus indebitè tibi tradiderim: dein tu Sempronium emphyteutam eieceris, directum tantùm dominium, non etiam vtile, à te condicam, quia accessit tibi non ex natura rei, sed ex facto Sempronij, qui aliquid cōmisit, propter quod potuit suis meliorationibus
14 priuari[b]. Tertium Axioma. † Qui indebitum bona fide accipit, putans sibi deberi, tenetur tantùm ad id in quo factus est locupletior: si autem mala fide, sciens se non esse creditorem, non habetur ratio, an sit factus locupletior, nec'ne, sed ad omne id quód sibi solutum fuit, & ad accessiones tenetur: & propterea, qui seruum indebitum bona fide accepit tum manumisit, non tenetur domino ad eius pretium, sed tantùm ad æstimationem operarum, quas sibi, vt patrono soluit, & hæreditatem si fortè ei successit: si verò mala fide accepit, debet etiam pretiū[c]. Quartū Axioma. Qui mala fide indebitū accipit, furti quādoq; tenetur. Quibus aūt casibus istud eueniat, variè inter Doctores disceptatum est, propter Scæuolæ, Pauli, ac Vlpiani contraria responsa. Nam Scæuola & Vlpian

a ¶ Bar. ī d. l. idebiti. docto. hîc.

b ¶ Iaf. in d. §. j. l. idebiti.

c ¶ l. ī summa. §. si seruum. ff. de cond. inde.

pianus, simpliciter dicunt, falsum creditorem, si quid acceperit, furtum cōmittere[a]: At Paulus in diuersa opinione fuisse videtur[b]: præsupponit enim manumissionem eius serui qui indebitè falso creditori scienti solutus erat valere: non valuisset autem, si furtum accipiendo falsus creditor cōmisisset: & pro Paulo stat furti diffinitio. Est enī furtū, rei alienę inuito domino cōtrectatio[c]. At hic creditor nō cōtrectat inuito domino, qui sponte sua soluit, nec alienam rem, sed suam translato in se dominio per traditionem à vero domino factā, non igitur furtum facit. Hanc antinomiam diuersis modis interpretes dissoluerunt[d]: Illud receptius est, falsum creditorem, tunc furtum committere, cùm in eius persona erratum est: veluti si soluam Titio putās eum esse Sempronium: Nam Titius furtum committit, qui sciēter accipit sibi indebitum: quia propter errorē in eius persona, non trāsfertur dominium[e], & ideo rem alienā contrectat inuito domino: nō enim eram permissurus, si putassem esse Titiū. Addidit & Bartolus[f] ita demū furti reum esse creditorē, si se simulet creditorē, meque alliciat ad sibi soluendū, quod ex Vlpiani verbis probari videtur[g], qui falsum creditorem exponit, id est, eum qui simulat se creditorē. Et prætereà ex etymologia dictionis falsus, quæ à fallendo, id est, decipiendo deducitur: & hoc casu vera

est

a ¶ in l. quoniā. ff. de cōdi. fur. in l. falsus. ff. de fur.

b ¶ in d. §. si seruum.

c ¶ §. j. infrà de obli. quæ ex mal.

d ¶ in d. l. falsus. in d. l. quoniam. in d. §. si seruū.

e ¶ l. si quis vxori. §. cum Titio. ff. de fur. Barto. & docto. in l. j. ff. de offi. p. cæsa.

f ¶ in d. l. falsus.

g ¶ in d. l. falsus.

est Scæuolæ & Vlpiani sententia. Si verò is qui soluit, non erret in persona creditoris, sed in causa obligationis, alioúe modo: nec creditor conetur illi persuadere sibi deberi, accipiendo indebitum nequaquam fur est: quia non impeditur dominij translatio, & ideo rem alienam non contrectat, sed suam: nemo autem rei suæ furtum committit: & hoc casu procedit Pauli opinio, hancq; distinctionem hoc loco Angelus, & alibi Faber.[a] approbant. In quinto glossemate exponit Accursius dictionem si in textu positam, tum & illa verba, Si appareat eũ dare oportere, condici potest, quomodo accipienda sint, ostendit. Ait enim hoc loco Iustinianus ab eo cui indebitum solutum est, si appareat eum dare oportere, condici posse: videtur igitur innuere non antè condictionem competere, quàm probatum fuerit, eum dare oportere, quia indebitum accepisset, & sic probandum esse antè litis contestationem: & tamen id non nisi quibusdam casibus permittitur[b]: illa igitur verba non ita sunt intelligenda, vt demum post probationes competat condictio, sed vt postquam fuerit probatum per condictionem indebiti iam intentatam, res soluta repetatur. Ex his quatuor conclusiones reponimus.

Glos. super uerbo, si appareat.

a ¶ in §. itẽ is cui. j. de obl. quæ ex qua. cont.

b ¶ authẽt. sed & si quis. C. de testi.

15 Prima dictio, † si regulariter actũ facit cõditionalem: nã aliquibus casibus id non procedit:

veluti

veluti cùm alicui rei adijciatur, quæ tacitè ex necessitate inerat: & propterea si testator Titio hærede instituto, ita Sempronio leget, si Titius mihi hæres erit, Sempronio decē dato, non est conditionale legatum, quia non aliter futurus erat obligatus Sēpronio Titius, quàm si hæres esset[a]. Et maximè interest legatarij legatum nō esse cōditionale, quia si esset, & pendente cōditione moreretur, legati spem ad hæredes non transmitteret[b]. Sic cùm Præses prouinciæ aliquem tutorem dat, si satisdederit, nō est conditionalis datio: sed & ante satisdationē tutor est.[c] Meritò ergo hoc loco exponit Accursius, si id est, quia: nam adijcitur ei quod necessariò inerat: oportet enim probare indebitū fuisse, vt repeti posit, quod est solutū. Secūda conclusio. Testes non examinantur ante litis contestationem. † Est autem litis contestatio, 16 attestatio, ac declaratio animi actoris & rei, super futura lite: & fit quando actor exponit in libello, quid sibi velit: & reus negando respondet: veluti si à te decem ex causa mutui petam, tu respondeas nihil te mihi debere, declaratus est animus meus, qui assero mihi deberi, & tuus, qui negas, & dicitur lis contestata[d]: & fit huiusmodi contestatio dato prius reo termino viginti dierum ad deliberandum velit cædere, an cōtendere, & alij quibusdam seruatis, quæ alibi traduntur[e]. Ante igitur huiusmodi

a ¶ l. Hæc verba. ff. de lega. j.

b ¶ l. vnica. §. sin autem. C. de ca. tol. gl. & doct. in d. l. hæc verba.

c ¶ l. muto. §. j. ff. de tut.

d ¶ l. vnica. C. de litis cōtesta.

e ¶ In auth. offeratur. C. de lit. conte.

di conteſtationem non fiunt probationes, neq;
17 id abſque ratione: †ordo enim iudiciorum eſt vt præcedat citatio[a], deinde actor libellũ ſecundum formam ſuo loco edoctam[b], det, cui reus dato ſibi termino viginti dierum reſpondere cogitur, & ita litem cõteſtari: Lite conteſtata fiunt per actorem poſitiones, quæ poſteà reducuntur ad articulos probandos: Dein ſuper illis articulis examinantur teſtes, ad probãda ea quæ propoſuit actor, antè verò ideò non examinantur, quia in incerto eſt, quid ſit reſponſurus reus, & fortaſſe confitebitur, quo caſu nõ eſt opus probatione. Hic tamen ordo ex cauſa aliquando mutatur: & audiuntur teſtes ante litem cõteſtatam, vt quãdo actor veretur ne probationes ſuæ pereant: quia teſtes diu ſint abſfuturi, ſenesúe, aut alioquin valetudinarij, quibus immineat vi-
18 tæ periculum[c]. Tertia concluſio. †Verbum poteſt ſimplicem potentiam nulli neceſsitati ſubiectam, ex proprietate ſermonis denotat: non enim ſequitur, poteſt illud facere, ergo debet[d]: Aliquando tamẽ ab illa proprietate recedimus, ſubiecti argumẽti ratione[e]: nã cùm verba inuenta ſint, vt mentis noſtræ conceptũ exprimant[f]: merito materiæ, & rei de qua agitur, deſeruire debent, etiam ſi à proprietate ſua diſcedant[g]: Et præcipuè in vltimis voluntatibus ex coniectura mentis hanc interpretationẽ ſequimur, vt verbũ poteſt neceſsitatem inducat, propterea cùm te-

a ¶§.fi.j.de pœ.teme.lit.
b ¶ in autent.libellũ. C.de lit.con.
c ¶ Auten. ſed & ſi quis C.de lit.con. & ibi Bart.
d ¶ l.ſæpe audiui Cæſaré.ff.de off. præſid.
e ¶Iaſ.in d. l.ſæpè.
f ¶l.labeo. ff.de ſup.leg.
g ¶ l.ſi ſtip. ff.de vſur. cũ ſimilibus.

ſtator diligentem agrorum curã filio ſuo mandat, vt ad filios eius peruenire poſsint, reſponſum eſt agros nepotibus ex fideicommiſſo deberi[a]. Sic contra verbum debet, quod propriè neceſsitatem ſignificat, pro poteſt accipitur[b]. Quoties autem verbum poteſt negatiua coniunctio præcedit, tunc propriè præciſam neceſſitatem inducit, omnemque modum, & potentiam remouet[c]. Quod tamen etiam perpetuũ non eſt, ſed quandoque etiam interpretationem ex ſubiecti natura admittit: veluti cùm Pontifex Romanus ſe non poſſe diſpenſare dicit[d]: intelligitur enim, niſi ex iuſta cauſa: vt ſcitè Alciatus docuit[e].

Quarta concluſio. †Verba cum effectu intelligenda ſunt[f], adeò vt propter hoc etiam à proprietate recedatur, ſic enim verbum voluerit, quod propriè ſimplicem voluntatem denotat, ad effectum trahit Accurſius, cùm exponit, voluerit tranſcendere muros, id eſt tranſcenderit[g]. Et ideò ſi lege municipali pœna aliqua imponatur ei qui mulierem ſtuprare voluerit, ſtatuto non comprehendetur, niſi qui re ipſa ſtuprarit[h]. Item ſi Principis edictum (vt belli tempore fieri ſolet) ſub aliqua pœna prohibeat, ne quis fruges extra territorium alicuius oppidi deferat, in pœnam non incidet, qui cum frugibus in itinere inuentus eſt, intra tamen territorium[i]. Sed ex hac inquiſitione ad eã deuenitur 19

a ¶l. fideic. §. hęc verba. ff. de leg. iii.
b ¶Bart. in l. creditores. nume. 3. ff. de pig. Iaſ. in l. j col. iiij. ff. de iuſt. & iu.
c ¶c. j. de regul. iu. ius. l. nemo poteſt ff. de leg. j.
d ¶c. literas. de reſti. ſpol.
e ¶in l. nepos proculo. ff. de ver. ſig. & lib. iij. para. c. iiij.
f ¶l. j. §. hęc aũt verba. ff. quod quiſq; iuris, cum ſimilibus.
g ¶in l. fi. ff. de re. diui.
h ¶Bar. in d. l. finali.
i ¶Iaſ. in d. §. hæc autem verba.

quæſt

quæstionẽ, an conatus sit puniendus: de qua satis alibi tractatũ est[a]. In sexto glossemate, docet interpres quibus casibus condictio indebiti locum non habeat.
20 † Hi autem sunt: Primus in
21 causis, quæ per inficiationẽ crescunt[b]. † Crescit verò per inficiationem condemnatio cùm agitur ex lege Aquilia. Si enim occiderit quis seruum, aut quadrupedem alterius, & eius rei gratia in iudicium tractus, neget se occidisse, conuictus mẽdacij ad duplũ condemnatur[c]. Idem est in hęrede, qui legata ecclesiæ aut venerabilibus locis, alibi enumeratis[d], facta negat[e]. Is quoque apud quẽ gratia incendij, ruinæ, naufragij, aut tumultus depositũ est, si cõuentus neget, ad duplũ tenetur[f]. Nam in illis casibus deponitur ex necessitate imminentis periculi, nec vacat eligere depositariũ. Et propterea publicè interest fidẽ seruari. Et licet generaliter graue sit fidem fallere: crescit tamen in istis casibus perfidiæ crimen publica vtilitate vendicandũ (vt Iureconsultus ait[g]) quod magna ex causa constitutum est, nempe vt obuiã eatur fraudibus hominum: nã cùm propter imminens periculũ deponitur, plerunq; nõ est ociũ conuocandi testes: ideoq; facilè inuitaretur depositarius ad negandũ depositũ, fidemq; fallendã, nisi pœnã dupli vere-
22 retur. † Sed dubitari potest, an cesset cõdictio in omnibus istis causis, quæ per inficiationem crescunt. Et prima facie videtur non cessare nisi

a ¶ per Ias. in dic. §. hæc aũt verba. & Deci. in l. nõ vult. ff. de regu. iur.

GLOSS. *super uerbo accepißet.*

b ¶ l. ea quę. C. de cõ. ind.

c ¶ l. contra negãtem. C. ad l. Aquil.

d ¶ in auten. de non alie. §. nos igitur. colla. ij.

e ¶ §. fi. j. de obliga. quæ ex qua. con. & §. ex maleficijs de act.

f ¶ j. in prin. ff. depo. §. rei persequẽdæ. & §. sed furti. j. de actioni.

g ¶ in d. l. j. §. merito. ff. depo.

in actione legis Aquiliæ,& legatis ecclesiæ factis, de quibus Iustinianus loquitur[a]: Nam licet Diui Imperatores indefinitè rescripserint,ea quæ per inficiatorem in lite crescũt ab ignorante indebitè soluta,repeti non posse[b],pleriq; tamẽ interpretum, dum eum locũ exponunt, de actione legis Aquiliæ tantùm, & legatis ecclesiæ factis meminerunt. Præterea quòd non repetatur indebitũ,extra orbitam iuris cõmunis est, cùm regula sit,indebitum ab ignorante solutũ, condici[c]: At exorbitantia à iure cõmuni in consequentiam non trahuntur,sed tantùm in casibus expressis locum habent[d]: Non igitur procedet quod suprà diximus, cessare condictionem in causis quæ per inficiatiouem crescũt in actione depositi,quando per inficiationem crescit,quia de ea nulla est facta mentio. His tamen reiectis, generalitati Diocletianæ constitutionis[e] standũ putamus:indefinitè enim loquitur:& indefinita à lege prolata vniuersali æquipollet[f], & propterea nõ est ad certos casus restringenda:[g] Nec me mouet quòd interpretes de deposito nullã mentionem faciant; arbitror enim id ita fecisse, quia rem pro indubitata habuerint,& exemplo tantùm constitutionem exponere voluerint,sicut & Iustinianus facit[h]. Clarũ autẽ est exemplis regulam non restringi, sed declarari[i]. Nec obstat quòd in exorbitantibus à iure communi non fiat extensio, nam non est recurrendum

ad ext

a ¶ d.§.fi. de obli. quæ ex qua. con.

b ¶ d.l. ea quæ.

c ¶ d.l.j.ff. de con. inde.

d ¶ l. quod cõtra rationẽ ff. de reg. iu. Do. in l. si constante.& in l. si verò. §. de viro. ff. solu. matri.

e ¶ d.l. ea q.

f ¶ Bar. in l. si pluribus. ff de leg. ij. Decius in l.j. iij. not. ff. de regul. iu.

g ¶ l.j. ff. de aleæ lud. & alea.

h ¶ in d.§.fi.

i ¶ l.j.§. labeo. ff. de aqua quo. & æsti.

ad extenſionem, cùm ſaltem verbis generalibus in ſupradicta cõſtitutione id ſit expreſſum: prętereà aliquãdo diſpoſitio exorbitans à iure communi trahitur ad caſus nõ expreſſos, ſi in eis eadem ſit ratio, aut maior, quàm in expreſsis. Eandem autem rationem eſſe in actione depoſiti in caſibus ſuprà numeratis, quę in cæteris, quę per inficiationẽ creſcunt ex his quæ infrà dicemus, apparebit: Sic Iaſon alibi[a] ſentit quod de legatis eccleſijs factis ſuprà diximus trahendum ad legata facta cuicunq; pio loco: Et ita diſpoſitionẽ non ſolùm exorbitantem à iure communi, ſed & pœnalem ad caſus ſimiles extendit, in quibus eadem ſit ratio: Sicut & idẽ author[b] in actione depoſiti creſcere putat condemnationem propter negationem non ſolùm in quatuor caſibus ſuprà adductis, ſed & in aliis ſimilibus: vt ſi deponatur, propter imminens periculũ latronum, aut aliud. Plura addere poſſem in hanc ſententiam, quæ conſultò omitto, ne rem dubiam defenſionis ſolicitudine (vt ille ait) facere videar. Concludo igitur ceſſare condictionem indebiti in omnibus cauſis, quæ per negationem in lite creſcunt. Sed obſtant nonnulla huic concluſioni, quæ diſcutienda ſunt: In primis videtur debere concedi repetitionem eius, quod indebitè ex huiuſmodi cauſis eſt ſolutum: Nam quòd propter negationem teneatur quis ad duplum pœnale eſt[c]. 33 †At quod indebitè ſoluitur ex cau ſa pœ

a ¶ in §. ex maleficijs. infrà de actio.

b ¶ in §. rei perſequendæ infrà de act.

c ¶ dict. §. ex maleficijs infrà de actio.

a ¶l.elegãter.§.fi.ff.de de con.inde. b ¶in d.§.fi. et d.l.ea quę c ¶d.§.pœna, infra de ob.quę ex delict. d ¶in.d.l.eganter.§.fi.

sa pœnali repeti potest[a]. Cur igitur hic cessat Repetitio? Respondent Doctores[b] contrariam sententiam procedere in his quæ ab initio pœnalia sunt, vt est actio furti, quæ datur ad duplum contra furem nõ manifestum, & ad quadruplum contra manifestum[c]: si quid enim ex huiusmodi causa indebitè soluatur, repeti potest. Sed conclusio nostra de his loquitur, quæ à principio non sunt pœnalia, sed post negationem fiunt. Et hanc differentiam apertè demonstrant Vlpiani verba[d]: Ait enim.

SI QVA LEX AB INITIO DVPLI VEL QVADRVPLI STATVIT ACTIONEM, &c. quasi innuat aliud esse, si non ab initio, sed postea ex negatione actio detur ad duplum. Secundùm obicem Baldus[e], &[f] Faber huic conclusioni opposuerũt: quem nec ipsi, nec alij satis remouere potuerunt. Nos autem ita eum disijciemus, vt nemini posthac sit negotium facturus. Et eadem opera Diocletiani constitutionem, eiusque rationem enucleabimus; Remque omnẽ exemplis ad oculum monstrabimus. Finge igitur occisum tibi fuisse equũ, tum aduersus me legis Aquiliæ iudicium motũ: quia aut ipse occiderim, aut occidi mandauerim, aut pater sim eius qui occiderit, deinde solutum per me tibi equi æstimationem, errore facti proprij: Quia me occidisse putabam, aut alieni, quia à procuratore meo cui mandaueram,

e ¶in d.l.ea quæ. f ¶in d.§.fi. infrà de obl. quæ ex qua. con.

ueram, vt occideret interfectum existimabam: aut errore iuris, quia credebam à filio meo occisum, meque pro damno per eum dato teneri, cùm tamen non tenerer[a] (his enim tribus modis fingi potest species facti in Diocletiani constitutione) conclusio nostra habet non posse, quod per me solutũ est repeti condictione indebiti: Quia speciale sit vt solutum ex his causis quæ per inficiationem crescunt, ea actione non repetatur: At Faber probare nititur, aut nihil hîc esse speciale, aut si quid tale est, illud esse iniquissimum. Argumentoque vtitur ab enumeratione partium sumpto: nam quoties de repetitione indebitè soluti agitur, præsupponẽdum est per errorem solutum fuisse: aut igitur soluendo tibi equi æstimationem erraui in facto proprio, aut in alieno, aut in iure. Si in facto proprio erraui, quia me occidisse putabam, cùm non occidissem, nihil speciale est, si non condico, quia nimis supinus error est, & non probabilis[b]. Debet enim vnusquisque factum proprium non ignorare: At paria sunt scire, vel debere scire[c]. Ea igitur sumitur interpretatio, vt videar scienter indebitũ soluisse, & per consequens donasse, & ideò si repetere nõ possum id ex iure cõmuni est[d], nõ speciali. Secundo, & tertio casu, quando solui per errorẽ facti alieni, credens equũ à procuratore meo occisum, aut iuris, putans me pro filio teneri: Si re vera neq; à

a ¶ §. fi. infrà de noxa. actio.

b ¶ l. fin. ff. pro suo. l. plurimũ. ff. de iu. & fac. ig. Azo in sum. C. de iu. & fac. ign. col. ij. gl. in l. j. ff. de cond. inde.

c ¶ l. quod te. vbi Ias. not. ff. si cer. petatur.

d ¶ d. l. j. ff. de con. indeb.

procuratore neq; à filio occisus est, sed ab alio, per ius commune non datur mihi indebiti con dictio, nam qui soluit indebitum quo ad se, mo dò quo ad alium sit debitũ, non repetit[a]: quòd si à nemine occisus est equus, sed viuit adhuc, negari non potest, quin sit iniquissimum æstimationem indebitè per me solutam non posse repeti, & alium cum mea iactura locupletiorem fieri. His tamẽ reiectis, vera est conclusio nostra, vt & speciale, & æquũ sit indebiti condictionem cessare, quoties solutũ est ex causa quæ negando crescit[b]. Cõtraria argumẽta hoc pacto summouemus: in primis dum aiunt, si per errorem facti proprij solutum fuerit, nihil esse speciale si nõ repetatur: quia paria sint scire, vel debere scire: & vnusquisq; debeat quod ipse fecerit, nosse. & propterea cùm errans in facto proprio quis soluerit, idem iuris esse debere, ac si sciens soluisset: quo casu de iure communi non competit repetitio: nec audiendum eum esse, qui facti proprij errorem, vt nimis supinũ alleget: Longè à vero recedunt, nam præsupponendum est: (& ita Doctores præsupponunt) in omnibus istis casibus, hoc loco, & alibi per Accursium enumeratis[c]: in quibus cessat indebiti cõdictio, quod solutum fuit indebitum fuisse vtroq; iure, saltem ex causa remota, vt etiam hoc loco Angelus docet. At regula est, vt huiusmodi indebitum quocunque errore solutum repetatur, nec

a ¶l. repetitio. ff. de con. indeb.

b ¶d. l. ea q. & d. §. fin. de obli. quæ ex qua. con.

c ¶in l. elegãter. §. fi. ff. de con. inde.

noceat hoc casu quantumuis crassa ignorantia, quia de damno vitando agitur, vt suprà tractabamus: si igitur in istis casibus cessat cōdictio, ex speciali iure est[a]. †Ad secundum respondemus, eum qui soluit indebitum quo ad se, licet ab aliquo sit debitum, repetere posse[b]. Nec refragari Pauli responsum[c]: quia intelligendum est, quando is qui soluit alterius debitum, nomine veri debitoris soluit, tunc enim clarum est eum non repetere, quia non per errorem soluit, verùm sciens se non teneri, sed alium, quem liberare voluit: quod facere potuit ipso etiã inuito[d]: quando autem quis soluit alterius debitum putans se teneri condictio competit[e], quia errat: & in dubio censetur nomine proprio per errorem soluisse, non scienter alieno[f]. Et hoc pacto conciliantur Pauli[g], & Pomponij[h] responsa, quæ prima facie inuicem pugnare videbantur: quanquàm contraria sensisse Paulum & Pomponium Budeus asserat[i], nec Iustiniano credendum putet, qui nullam esse in iure antinomiam scripserit[k]. Sed ad rem etiam in secunda specie competere deberet condictio[l]: quia qui equi æstimationem soluit, putabat se teneri: cùm igitur non competat[m], id ius speciale est: quod si à nemine occisus erat equus, sed adhuc viuebat, tunc fatemur iniquissimum fore, si non detur repetitio: sed hoc casu concedi communiter Doctores scribunt. n Nostra

24

a ¶ d. l. ea quæ.
b ¶ l. si pœnæ. §. j. ff. de condi. inde.
c ¶ In d. l. repetitio.
d ¶ j. quib. mod. tolli. obli. in prin.
e ¶ d. §. j.
f ¶ l. magis. ff. de sol. Bar. in d. §. j.
g ¶ in d. l. repetitio.
h ¶ In d. §. j.
i ¶ In l. fi. ff. de ædil. edic.
k ¶ In l. j. C. de vete. iure enucle.
l ¶ per d. §. j.
m ¶ per d. l. ea quæ.
n ¶ In d. l. ea quæ. argu. l. inde Neratius. § fin. ff. ad l. Aquil.

igitur cõclusio intelligẽda est, quãdo re vera ab
aliquo equus interfectus fuit. Sed dicet aliquis
adhuc iniquum esse, vt dominus equi cum mea
iactura locupletetur, nã licet ab aliquo debere-
tur sibi quod ego solui, quo ad me tamẽ omni
iure erat indebitum. †Hic autem meminisse o- 25
portet eam regulam, quæ habet neminẽ cũ alte-
rius iactura debere locupletari, non semper ser-
uari, sed leges aliquando ex caussa permittere,
cum damno alterius alterum ditiorem fieri, vt
in vsucapionibus, ne rerum dominia in incer-
to essent[a]: & vt finis aliquis litibus imponere-
tur[b]: & in alijs quibusdam alibi per Doctores
congestis[c]. Sic licet is qui indebitum omni iu-
re soluit, quocunque errore id fecerit, repetere
posit, ne ipse damnum patiatur, & accipiens
lucrum faciat: si tamen ex istis causis, quę per
inficiationem crescunt, sit solutum, non datur
condictio, ex Diocletiani[d] & Iustiniani[e] cõsti-
tutione: cùm igitur autoritate legis id fiat, non
est quòd iniquum existimetur[f]. Ex quibus pa
tet speciale esse, & æquum, vt cesset condictio
indebiti soluti ex causis, quæ per inficiationem
in lite crescunt: sed inquirere quæ sit ratio hu-
ius specialitatis, hoc opus, hic labor: non enim
arbitrandum est diuos Imperatores, sine vehe-
menti ratione à regulis iuris communis recesis-
se. †Cynus, Bartolus & pleriq; nostrorum eam 26
esse constitutionis rationem contendunt, quòd
qui

a ¶ l. j. ff. de vsuca. & j. de vsuc. in prin.
b ¶ l. fin. ff. pro suo.
c ¶ In l. iu. re naturæ. ff. de reg. iur. in c. locupleta- ri, e. tit. in vj.
d ¶ In d. l. ea quæ.
e ¶ In d. §. ff. j. de obli. quæ ex qua. consen.
f ¶ c. qui pec cat xxiij. q. iiij. & l. grac- cus. C. ad l. Iul. de adult.

qui soluit ex illis causis quæ per inficiationem crescunt, censetur tacitè transegisse, quasi existimet, è re sua potius esse, vt simplũ soluat, quàm aleam iudicij subeat: in quo si negaret, & condemnaretur, ad duplum esset cõdemnandus[a]: & propterea sicut solutum ex causa transactionis nõ repetitur[b], ita & solutum ex his causis de quibus agimus, quia pręsumit lex tacitè transactum[c]: sed huic rationi maximè obstat Iustiniani sanctio[d], quæ expreßè statuit non esse præsumendam transactionem aduersus eum qui indebitum soluit. Salicetus[e] respondet speciale esse in huiusmodi causis, vt præsumatur transactum: idemque Bartol.[f] sensit, si quis rectè eius verba expendat, cùm ait condictionem indebiti, nõ habere locum quando est solutum ex istis causis, quæ negando crescunt: quia qui soluit, videtur transegisse: hæc enim verba ita sunt accipienda, vt existimârit specialitatẽ non in hoc esse, quòd impediatur repetitio propter tacitam transactionem (nam obstarent adhuc contraria argumenta, quia id è iure communi est[g]) sed in eo quòd præsumatur trãsactio, quæ in alijs causis non præsumitur[h]. Hæc tamen satis nondum faciunt: quærendum enim est, quare pręsumatur transactio in huiusmodi causis, in cæteris non. Et quanquàm huius rei rationem Doctores perceperint, parum tamen explicárunt: idcirco nos latius declarabimus.

Cùm

a ¶d.l.contra negãtem C.ad l.Aqui.
b ¶l.elegãter.in princi. ff.de condic. inde.
c ¶Gloss. in l.error.C.de iuris & facti igno.
d ¶In l. fin. C. de condi. inde.
e ¶In d.l.ea quæ.
f ¶In d.l. eleganter. §. fina.
g ¶d. l. eleganter. in prin.
h ¶per d.l.fi.

Cùm igitur conuenitur quis ex his causis, quæ per negationem crescunt, si à iudicio recedat, & soluat, putans se teneri, licet non teneretur, nō competit illi cōdictio indebiti: videtur enim transegisse, propterea quòd fieri posset, vt ad ad duplum condemnaretur: nam cùm vnusquisque in rebus suis seruandis diligens præsumatur, eamque viam eligere, per quam minus damni patiatur[a]: est verisimile eū qui equi æstimationem (vt ad primum exemplum redeamus) soluit, eius animi fuisse, vt existimaret prę stare, æstimationem soluere quàm negare, à se occisum, ne, si conuinceretur, ad duplum esset condemnandus: idq; optimus quisq; paterfamiliàs, suarumq; rerum cautus administrator fecisset, nam tutiorem viam elegit: negādo enim, finge equum valuisse viginti coronatis, suberat illi spes lucrifaciendi illa viginti, si conuictus nō fuisset, & perdendi quadraginta, si probasset aduersarius equum, si ab ipso occisum: cùm ergo maius esset damnum, quod euenire poterat propter negationem, quàm lucrum, proinde fecit, qui maluit viginti soluere, quàm negando litem prosequi, in qua fortè ad quadraginta damnatus esset: quamobrem censetur his apud se cogitatis, tacitè transegisse, & propter transactionem, non datur illi indebiti condictio: quia licet esset indebitum omni iure ex ea causa, qua agebatur: cœpit tamen esse debitum ex proxima

a ¶ Argu. l. cum de indebito. ff. de probatio.

ma causa transactionis: Adiuuatur & hæc præsumptio transactionis ex eo, quod dum agimus de condictione indebiti, semper præsupponimus solutum fuisse per ignorantiam ab eo qui se teneri arbitrabatur, eadem igitur ratione, qua credebat equum à se occisum, aut ab alio, pro quo teneretur: cogitare etiam potuit, si negasset ab aduersario fortasse cõtrarium probatũ iri: nihil enim occultum, quod non reueletur. In cæteris verò causis, quæ per inficiationẽ non crescunt, cessat hæc ratio præsumendæ transactionis. Finge enim decem à me peti tanquam ex mutuo: si illa soluam, dein appareat indebita fuisse, datur mihi condictio: nec præsumitur tacita trãsactio[a]: non enim imminebat periculum condemnationis ad duplum, si negassem, & conuictus fuissem: quinimo ex negatiõe maius commodum consecutus essem, quàm ex solutione: nam negando fieri poterat, vt propter defectũ probationis absoluendus essem: soluendo autẽ iam illa decem perdebam: & propterea censendum non est hæc à me cogitata: nam si cogitassem, negassem potius quàm soluissem: sed quia certò credebam me teneri, illa decem soluisse. At in causis supradictis propter dubium futuræ cõdemnationis ad duplum, alia sumitur interpretatio animi soluentis, quam suprà exposuimus, propter quam à regulis iuris communis receditur, denegaturque ei qui soluit, indebiti condi

a ¶d.l.fi.C. de cõd. inde.

condictio ex Imperatorum constitutionibus[a];
quæ optima ratione fulciuntur: vt necesse non
sit ad vltimum illud refugium responsi Iuliani[b]
recurrere: quod Albericus facit[c]. Nunc conclu-
sionem nostrã ad vnguem declaratam duobus
modis protrahimus, & duobus restringimus.
Nam locũ habet non solùm si solutũ sit, sed etiã
si promissum tantùm: non enim poterit obliga
tio condici[d]. Item procedit quocunq; errore sit
solutũ: cùm enim lex non distinguat, nec nos di
stinguemus[e]. † Contrà restringitur vt locũ sibi 27
non vendicet, quando re vera nullũ damnum,
is cui solutum est, passus erat[f]. In ecclesia tamẽ
adhuc obseruatur: si enim legatum ecclesiæ sol
uerim, tanquam ab eo relictũ, cui successeram,
licet neq; ab eo, neq; ab alio relictum esset, dene-
gatur tamen condictio: quia causa est pia, quæ
repetitionẽ per se impedit[g]. Secundò restringi-
tur, vt non procedat in foro conscientiæ: nam
Diocletiani cõstitutio[h], præsumptione nititur,
† ad quam in foro conscientiæ, non respicimus, 28
sed ad veritatem[i]. Secundus casus in quo cessat
indebiti condictio est, quando solutum est cau
sa pietatis: nam si mater ad dotandam filiã, aut
soror sororem, putet se obligatã, & aliquid eius
dotis nomine soluat, quanquàm indebitũ esset,
non repetit: quia sublato errore remanet causa
pietatis[k]. Quandoq; tamen propter ingratitu-
dinem conceditur repetitio eius, quod ex pia
causa

a ¶ d.l. ea quæ, & d.§. fi.j. de obli. quæ ex qua. consen.
b ¶ In l. nõ omnium. ff. de legi.
c ¶ In d.l. ea quæ.
d ¶ d.l. ea quæ, vbi Cynus notat.
e ¶ Gloss. in d.§. fi.
f ¶ Arg. d.l. Inde Neratius. ff. ad l. Aquil.
g ¶ d.l. cum his. §. mulier. ff. de condic. inde.
h ¶ In d.l. ea quæ.
i ¶ Bal. in d.l. ea quæ. in fi. j. oppo.
k ¶ d.§. mulier. secundũ intellectum Bar. & communem.

causa solutum est: nam si expositam puellam quis aluerit, donec adoleuerit, tum eam matrimonio filio suo iungere voluerit, patre filiæ id recusante, repetit alimenta[a], & tamen cibariorum causa pia est[b]: quod permitti putamus propter patris ingratitudinem, qui iusto desiderio tam bene de prole sua meriti satisfacere noluit:
19 † nam & propter ingratitudinem reuocantur donationes[c], & liberti in seruitutē repetūtur[d]. Multaq; alia statuuntur, quæ alibi Iason cōgerit[e]. Tertius casus est, cùm soluit ex causa trāsactionis. Si quis enim in iudicium tractus cum aduersario transegerit, licet nihil ille deberet, tamen quod ob implendam transactionem soluerit, non repetit[f]. Nam (vt Iurecōsulti verbis vtar) quanquàm nulla res esset super qua transigeretur, ob hoc ipsum tamen, ꝙ à lite discessum est, videtur subesse aliqua causa: adeò vt non solùm non detur soluenti indebiti condictio, sed nec alia, vt cōdictio sine causa: Atq; id receptius est contra Accursij sententiam[g]. Si tamen trāsactio fuerit imperfecta, aut alioquin inualida, reditur ad ius commune, & locum habet condictio[h]. Hîc autem admonendi sumus, in omnibus casibus hoc loco per Accursium adductis, impropriè tractari de cōdictione indebiti: quia vt Bartolus, & cæteri adnotarunt[i], licet ex causa remota sit indebitum, tamen ex causa proxima debitum dici potest: vt in hoc tertio casu, in

a ¶ l. patrē. C. de nupt.
b ¶ Bar. in l. Alio. circa prin. ff. de ali. & cib. leg.
c ¶ l. fin. C. de reuoc. dona.
d ¶ l. si manumissus. C. de libe. & eo. lib.
e ¶ In l. ex hoc iure. col. xj. ff. de iusti. & iure.
f ¶ l. in summa. in princ. ff. de condic. indebi.
g ¶ In d. l. in summa.
h ¶ l. elegāter. in princ. ff. de condic. inde. vbi Iason notat.
i ¶ In d. l. elegāter. §. fi.

in quo etsi nulla res esset, super qua transigeretur, tamen transactione facta, cœpit ob transactionis causam deberi[a]. Quartus casus est: quãdo soluitur ex causa rei iudicatæ: nam si condemnatus fuero ad soluendum tibi decẽ, licet nihil deberẽ, eaq; soluerim, repetere nõ possum[b]. †Et 3
id est: quia res iudicata pro veritate habetur[c], adeò vt ex falso verum faciat, & nigra in candida vertat, vt Baldus ait[d]. Et pro re iudicata, seu sententia, præsumitur quòd rite ac rectè rata sit[e]: vnde licet ante sententiam esset indebitum, post eam tamen cœpit deberi: In foro tamen conscientiæ putarem ius commune locum habere, & cõdictionem competere: quòd enim non repetatur, quod solutum ex causa rei iudicatæ, propter præsumptionem est. At (vt suprà quoque diximus) in foro conscientiæ ad præsumptionem non respicimus, sed ad veritatem[f]. Et prætereà lex humana, quæ contra, aut præter diuinam est, si super præsumptione fundata sit, non excusat in foro conscientiæ[g]. Alijs etiam quibusdam casibus, alibi notatis[h] repetitur solutum propter sententiam. Quintus casus est, cùm sciens quis se non teneri, soluit: tunc enim donare videtur, & ideo non repetit[i]. Sextus cùm soluitur ex causa iuramenti. Si enim delato mihi iuramento iurauero mihi deberi decem, eaque aduersarius soluerit, licet indebita essent, repetere non potest,

a ¶ l. Imperatores. §. fi. ff. de trãsact.
b ¶ l. j. C. de condic. inde. l. Iulianus. ff. de con. inde. & l. elegãter. in prin.
c ¶ l. res iudicata. ff. de regu. iur.
d ¶ in c. nosti. de elec. in c. in præsentia. de renũ.
e ¶ c. cum inter. de re iud. Ripa. in l. q Romæ. §. duo fratres. ff. de ver. ob.
f ¶ Panor. & Feli. in c. nouit. colũ. iiij. de iudi.
g ¶ Bal. in l. cum quis. co. viij. C. de iu. & fact. igno.
h ¶ In d. l. j. ff. de cõ. ind.
i ¶ l. cuius p errorẽ. ff. de regu. iur.

potest,quinimo si non soluisset, cogi poterat ad soluendum actione in factum, quæ ex iuramento datur[a]. Statur enim iuramento legitimè delato[b], executionemque paratam habet, sicut sententia[c]. Additur & septimus casus, quando quis alterius debitum dissoluit, sciens se non teneri, sed volens liberare eum qui debitor erat, tunc enim ab eo cui solutum fuit nō repetit, quia suum accepit licet à non vero debitore.[d] In penultimo glossemate docet Accursius, quomodo pupillus, & adultus, conditione ex mutuo, & indebiti teneātur, tum ostendit, quid conferat nosse similitudinem inter has duas conditiones mutui, & indebiti. Ex quibus aliquot Axiomata colligimus. Primum.

32 †Pupillus infans, id est, minor septem annis[e], conditione ex mutuo, actione'ue ex alio contractu non tenetur, si in contrahendo non interfuit tutoris autoritas: quia sine ea nec ciuiliter, nec naturaliter obligatur. De pupillo autē infante eas leges loqui Doctores existimant, quæ simpliciter dicunt pupillum ne natura quidem obligari[f]: ne contrariæ sint illis, quæ naturaliter obligari aiūt[g], quas procedere scribunt in pupillo maiore infante[h]. Ideo autem naturaliter non obligatur infans, quia consensum non habet, ex quo, seu propter quem naturalis obligatio oritur[i], ciuiliter verò quia lex actum non approbat, vt Portius hîc

a ¶ §. item si quis postulāte. j. de act.
b ¶ l. generaliter. §. j. C. de reb. cr. & iureiu.
c ¶ l. sed & si possessori. §. fin. vbi not. ff. de iureiur.
Gl. *penultimum.*
d ¶ l. repetitio. ff. de condi. indeb.
e ¶ l. si infanti. ī prin. C. de iu. deli.
f ¶ l. quod pupillus. ff. de cond. ind. & ff. de acti. & obli.
g ¶ l. j. ff. de noua.
h ¶ Bar. ī d. l. j. ff. de no. Fab. & Ang. ī §. j. Ī. de auto. tu. Decius in l. pupillū. ff. de reg. iur.
i ¶ l. cū am-

sentit[a]: proceditque conclusio non solùm in
infante, sed etiam in eo qui infantiam excessit,
proximior tamen est infantię, quàm puberta-
ti: is enim infanti æquiparatur: †nam Iustinia- 33
ni constitutio[b], quæ proximum infantiæ ex
benignitate idem iuris habere sanxit, quod
proximus pubertati habet, procedit quo ad
alios obligandos pupillo, non autem vt ipse
alijs obligetur[c]: Quî enim id fieri posset, cùm
nullum intellectum habeat, & furioso compa-
retur[d]? †Qua autem ætate dicatur quis proxi- 34
mus infantiæ, parum inter Doctores conuenit:
putant Canonistæ, præcipuè Innocentius,
proximum infantiæ esse, donec à pubertate
semestri tantùm distet: & ita vsq; ad tredecim
annos cum dimidio. Inde verò proximum
pubertati diffiniunt. Hostiensis donec solò tri-
duo à pubertate distet, proximum infantiæ
iudicat, si referenti Fabro[e] credimus. Alij aliter
sanxerunt pro suo quisque ingenio, quorum
opiniones alibi Iason refert[f]: Decius[g] post Fa-
brum, arbitrio iudicis statuendum relinquit.
Accursius,[h] Bartolus,[i] Aretinus, & plerique
alij proximos infantiæ existimant, masculos
vsque ad decem annos cum dimidio, fœminas
vsque ad nouem cum dimidio, inde puber-
tati proximos putant[k]: quam sententiam in ci-
uilibus cōmuniter receptā esse Iason testatur[l]:

amplius. §. is natura debet. ff. de reg. iu. bar. ī d. l. j.
a ¶ p l. cōtra iuris in prin. ff. de pact.
b ¶ in §. pupillus. infrà de inut. stip.
c ¶ gl. in d. §. pupillus. Doct. in d. l. j. ff. de no.
d ¶ d. §. pupillus. & l. pupillus. ff. de regu. iur.
e ¶ in d. §. pupillus.
f ¶ in auth. sacramenta puberū C. si ad. vē. col. 4.
g ¶ in l. pupillum. ff. de reg. iur.
h ¶ in d. l. pupillum.
i ¶ in d. §. pupillus.
k ¶ arg. §. fi. ex quib. cau. ma. nō licet.
l ¶ in d. authen. sacramenta.

in

in criminalibus verò Innocentium sequitur. Conuenit autē hæc cōmunis decisio (quod etiā fatentur, qui iudicis arbitrio relinquunt) verborum significato, nā cùm septem annis duret infantia: clarum est, eum qui est intra decem annos cū dimidio, proximiorē esse infantiæ, quàm pubertati, quæ post quartumdecimū annum incipit: & qui decē annos cū dimidio excessit, proximiorē esse pubertati. Habitūq; hîc est in animaduersione, quod frequētius accidit: plerique; enim huiusmodi ætatis pueri incipiūt esse doli capaces, antè verò nullū intellectū habere censentur[a]: quinimo blāditijs ad quæ quisque velit, trahuntur: nec refragatur, quod Faber, & Decius, ac alij qui in iudicis arbitriū rem hanc cōferunt, aiunt nō posse certū tēpus statui: quia aliqui sint prudētiores in octauo anno, quàm alij in decimo: nā vt suprà diximus, respicit cōmunis hęc determinatio qđ sępius euenit: nō enī quia inueniatur puer aliquis ante eam ætatē prudēs, & cōtrà alius ætate iam adultus, ingenio verò, & sensu plusquàm infans, à receptioni sentētia est recedendum. Ad ea enim ius aptari debet, quæ frequentius, & facilè, non quæ pérquàm rarò eueniunt[b]. Sic cùm apud antiquos dubitaretur, quo tempore esset quis pubes, adeò vt corporis inspectione pubertatem dignosci oporteret: quia alij alijs citiùs, aut serius pubescerent ob temperaturæ diuersitatem:

a ¶ d. §. pupillus.

b ¶ l. nā ad ea. ff. de legi.

ſanxerunt Imperatores, id quod ſæpius con-
tingit, ante oculos habentes pubertatem in ma-
ſculo eſſe, in decimoquarto anno: in fœmina
verò in duodecimo.[a] †Quia igitur huiuſmo- 35
di infantiæ proximi (vt ad rem redeamus) præ-
ſumptione iuris nullum cenſentur habere in-
tellectum, non magis quàm infantes obligan-
tur, niſi malitia ætatem ſuppleat, & probetur
eos rectè intelligere[b]: & ita plerique omnes ar-
bitrantur[c]. Faber[d] tamen in diuerſa eſt opinio-
ne, & exiſtimat iuris præſumptionem eſſe, vt
ſtatim poſtquam exceſſerint ſeptimum annũ
intelligant, & propterea obligari eos ait ſaltem
naturaliter, ſicut proximos pubertati, niſi pro-
betur eos non intelligere. Sed hæc ſententia
aduerſus Iuſtiniani ſanctionem eſt[e]: ſanxit ille
proximos infantiæ, idem iuris habere, quod
proximi pubertati habent: idque Accurſius &
Angelus ita intelligunt vt alios ſibi obligare
poſſint, quemadmodum proximi pubertati,
non autem vt ipſi alijs obligentur: qui ſenſus
verbis Iuſtiniani maximè quadrat. Ait enim
proximos infantiæ nullum intellectum habe-
re: quod denotat idoneos non eſſe, vt obligen-
tur. Tum ſubdit propter eorum vtilitatem be-
nigniori iuris interpretatione idem ius illis cõ-
cedi, quod proximis pubertati: quod ſi ita ac-
cipimus, vt obligari poſſint ſicut proximi pu-
bertati, non eorum vtilitatem, ſed damnũ con-
tine

a ¶ ſ. quib. mod. tu. fin. in prin. & l. fi. C. quand. tut. vel cura.

b ¶ Arg. c. de illis. el 2. de deſpon. imp. & nota. in c. puberes. e. ti.

c ¶ in d. l. j. ff. de noua. in d. §. pupillus.

d ¶ ſ. de auto. tu. ĩ prin.

e ¶ in d. §. pupillus.

tinebit. Nec obstat, quod Fabrum in eam sentētiam traxit eos qui septimum annum excesserunt spōsalia contrahere posse[a], in quibus requiritur consensus[b], quasi eadem ratione saltē naturaliter obligari debeant: responderi enim potest, non adeò perfectū consensum in sponsalibus requiri sicut in cōtractibus. Sponsalia nāque non tantùm adferūt præiudicium, cùm possint dissolui, si alter sponsorum postquàm facti sunt puberes, noluerit matrimonium cōtrahere[c]. At cōtractus licet ab initio voluntarij sint, post factum tamen necessariò obligant, nec dissolui possunt, nisi vtroque consentiente[d]. Quare concludendum est, pupillum antequàm decem annos cum dimidio expleuerit, nec naturaliter quidem obligari: quia leges præsumunt nullum eum habere intellectum. Si tamen probaretur intra eam ætatem pupillum rectè intelligere, posset saltem naturaliter obligari, quia malitia ætatem supplet. Sic minorem quatuordecim annis, si malitia ætatem suppleat, nuptias rectè contrahere Alexander tertius rescripsit[e]. Secundò scribūt Doctores[f], Axioma nostrum procedere, etiam si aliquid ad eum peruenrit: nam quia nec naturaliter, nec ciuiliter ab initio fuit obligatus, non potest actione ex contractu conueniri: Sola igitur ad exhibendum actione pro eo quod ad eum peruenit. Item & condictione sine cau-

a ¶ l. i spōsalibus. ff. de sponsa.

b ¶ l. sponsalia. ff. de sponsa.

c ¶ c. de illis. el j. & c. seq. de despō. impub.

d ¶ l. incōmodato. §. sicut. ff. cōmod. l. sicut. C. de actio. & obl.

e ¶ in d. c. de illis. el ij.

f ¶ in d. l. j. de noua.

ſa tenebitur.[a] Secundum Axioma. †Pupillus 36
maior infante, id eſt, qui decem annos cum di-
midio exceſsit, promittens aliquid ſuo tutori
nec naturaliter, nec ciuiliter obligatur[b]. Lex
enim, quia actui reſiſtit, impedit obligationē
oriri[c]. Iniquum enim viſum eſt legumlatori-
bus, ſi tutor, qui curare debet, ne pupillus alijs
obligetur, patiatur eum ſibi obligari[d]. Si tamen
pupillus plures habeat tutores, & ſingulorum
autoritas ſufficiat, (olim enim licet plures tu-
tores eſſent, oportebat enim tamen ſimul om-
nes autoritatē interponere, niſi eſſent teſtamē-
tarij, aut per inquiſitionē dati: ſed hodie quales
quales ſint, vnius autoritas ſufficit) poterit vni
ex eis, alio autore obligari[e]. Addit Accurſius[f],
cui plerique interpretum aſſentiuntur, eo etiā
caſu pupillum tutori ſuo obligari, cùm tutor
palàm & bona fide ſecum contrahit: vt ſi det
pupillo mutuas pecunias ſub eiſdem vſuris,
ſub quibus pupillus ab alijs accipit, idque pa-
làm faciat. † Sed ab his nos diſſentimus, ve- 37
riusq; eſſe putamus, vt tutori ſuo pupillus ne-
quaquam obligetur, niſi interueniat contuto-
ris autoritas. Regula enim Iuris ciuilis eſt (vt
Vlpiani verbis vtar) tutorem in rem ſuam au-
torem fieri non poſſe,[g] à qua non reperitur
exceptus ille caſus; quando palàm tutor cum
pupillo contrahit: nam leges non diſtinguūt
palàm au clàm id fiat: nec nobis aduerſatur

Tripho

a ¶ l. ij. ff. cómo. gl. ī l. iij. eius titu. Bar. & Doct. ī d. l. j. & hîc.

b ¶ l. pupillus. ff. de auto. tu. vbi gl. & Doc. ac in d. l. j. de no.

c ¶ l. cū lex. ff. de fide. Portius hîc.

d ¶ Argu. l. altius: ff. ſi ſer. vendi. & l. an tibi. C. de in li. dan. tuto.

e ¶ d. l. pupillus: ff. de auto. tuto.

f ¶ in l. nó exiſtimo. ff. de auto. tut. & in d. l. pupillus. ī prin.

g ¶ l. j. in prin. & l. pupillus. ī prin. ff. de aut. tu.

Triphonij responsum[a], in cuius expositione a ¶ in d. l.
38 hallucinatus valde est Accursius†. Quanquàm nõ existimo.
enim glorietur[b] se dictum Accursium, quia b ¶ in l. fa-
contra tenebras Iuris ciuilis accurrit, quando- ctæ. §. in dã-
que tamen non contra tenebras Iuris accurrit, da. ff. ad le-
sed ad Ius tenebras accersit: vnde potuit ab ac- natusc. Tre.
cersendo Accursius nominari: quod tamen lo-
ci gratiam dictum videri velim: non enim te-
mere viro de nobis bene merito detrahen-
39 dum est. Sed ad rem† extant duo Triphonij
responsa, in quibus diuersa, eadem in specie
sensisse videri posset. In titulo de negotijs ge-
stis[c], refert à diuis principibus constitutum c ¶ in l. q si-
fuisse, vt qui pecunias eius, cuius tutelam ne- ne. ff. de neg.
gotiaue gerebat, in vsus suos conuerterit, ma- gest.
ximas vsuras præstet. At alibi in hæc verba
respõdit. Nõ existimo maximis vsuris subijciẽ-
dum eum, qui à cõtutoribus suis mutuã pecu-
niam pupilli accepit, & cauit, certasque vsuras
promisit, quas & alij debitores pupillo de-
pendunt: quia hic sibi non consumpsit, nec
clàm, nec quasi sua pecunia licenter abuti-
tur, & nisi his vsuris à contutore mutuum
ei daretur, aliunde accepisset, & multùm re-
fert palàm aperteque debitorem se, vt extra-
neum & quemlibet faceret pupillo: an sub ad-
ministratione tutelę, pupilliq; vtilitate, latenter
sua commoda pupilli pecunia iuuaret.

Hoc responsum Accursius tria capita

habere scribit. Primum, vt tutor qui pupilli pecuniã à contutore mutuo accepit, conuentas vsuras soluat. Secundum, vt maximis vsuris subijciatur, si clàm pupilli pecuniam in vsus suos conuerterit. Tertium, vt pupillares vsuras pendat, si palàm se debitorem pupillo fecerit. Sed re vera vna tantùm decisio ibi est: tutorem à contutore suo mutuam pecuniam pupilli accipere posse, nec supponendum esse maximis vsuris, sed cõuentis tantùm, quas alij debitores pupillo præstare solent: videturque hoc responsum Triphonius edidisse, vt declararet quid in alio suprà relato senserit: nam in illis verbis: Quia hic non sibi, &c. nõ mutatur species facti: vt Accursius existimat: sed præcedẽtis definitionis ratio redditur, & ostenditur diuersitas facti inter duo ista eiusdem authoris responsa: poterat enim aliquis dicere, tutorem hac in specie maximas vsuras præstare debere, ex diuorum principum constitutione: sed respondet Triphonius eam constitutionem intelligi de eo tutore, qui clàm absque contutoris autoritate pecunias pupilli in rem suã expendit. Ad hoc casu ideo conuentas tantùm vsuras soluendas: quia tutor sibi non consumpsit, nec clàm (quia à contutore accepit) nec quasi sua pecunia licenter abutitur. Multùm enim refert (subdit Iureconsultus) palàm & apertè, id est, contutore authore mutuam pe-
cuni

cnniam pupilli quis accipiat, & debitorem se pupillo, vt quemlibet extraneum faciat, an sub administratione tutellæ, pupillique vtilitate sua commoda aliena pecunia iuuet: quibus verbis non tertium casum ponit (vt interpres loquitur:) sed rationem suæ decisionis Iureconsultus declarat, quasi ita ratiocinetur. Nemini mirũ videatur si diuersum hîc respõdemus ab eo quod alibi scripsimus de vsuris soluendis à tutore, qui pupilli pecunias in suos vsus cõuertit: hic enim tutor, nõ clàm, sed apertè autoritate cõtutoris mutuam pupilli pecuniam accepit. Et multũ refert, &c. Palàm enim intelligitur interueniente contutoris autoritate, & clam quando non interuenit. Apparet igitur non probari ex hoc responso Accursianam illam distinctionem contrahat tutor cum pupillo clàm, an palàm, intelligendo vt ipse facit. [illegible] vt demus veram esse eius expositionẽ ad hoc respõsum, alia ratione tñ illius sententiã nõ probat: nã in eo agitur de obligando tutore pupillo, non contrà: & clarum est pupillum etiam sine autoritate tutoris posse sibi alios obligare, licet ipse non obligetur[a]: multò ergo magis si accedat tutoris autoritas, vt in hoc Triphonij responso, nec obstat si quis replicet, non igitur opus fuisse, vt tot verbis Iureconsultus id probare conaretur, quod dubio carebat: Nam respondemus non dubitasse Tri-

a ¶ suprà de auto. tuto. in prin.

phonium an tutor pupillo esset obligatus, præcipuè cùm interuenisset contutoris autoritas, fatuum enim id fuisset: cùm iam alijs legibus decisum esset, sed quas vsuras soluere debebat, conuentas an centesimas, & videbatur persoluendas centesimas ex suprà citata diuorum principum constitutione: tamen respondet Triphonius tutorem ad conuentas tantùm teneri, nec obstare dictam constitutionem: quia de his accipitur, qui absque contutorum autoritate latenter sua commoda pupilli pecunia iuuant: quod in sua specie factum non extitit, cùm tutor interuenerit. Non obstat etiam si quis contendat, imò apud Triphonium tractari etiam de obligando pupillo, cùm agat de contractu mutui, qui est vltro citroque obligatorius[a]: nam si tutor mutuatam pecuniam simpliciter absque diei adiectione restituere promittat, non potest pupillus statim eam petere, & sic obligatur ad non petendum[b]: & multò magis si certus dies restitutioni pecuniæ adiectus fuerit: ante enim illum diem agere pupillus non poterit[c]: quia respondemus pupillum ideò obligari potuisse, quia semper interfuit autoritas tutoris, vt suprà ostendimus. Et vt demus iuxta Accursij interpretationem, defuisse in tertio casu contutoris autoritatem, non ideo tamen pupillus obligatur, quia tutor secum palàm contr

a ¶ l. Labeo. §. contractũ. ff. de ver. sig.

b ¶ Bart. & Alexã. in l. si pœnã. ff. de ver. obl. Decius in l. ĩ omnib⁹. nu. 4. ff. de reg. iur.

c ¶ l. centesimis. ĩ prin. ff. de ver. obl.

contraxerit, sed quia principaliter agitur de obligando tutore, & de pupillo in consequētiam: & ad id respicimus quod principaliter agitur[a]. Et præterea multa conceduntur fieri in consequentiam, quæ directò prohiberentur[b]: vnde potest tutor se authore pupillum per consequentias sibi obligare[c]: propterea si obligatur pupillus in responso Triphonij secundum Accursij expositionem, etiam sine contutoris autoritate, non est quia palàm sit contractum, sed quia per cōsequentiam obligatur. Ex quibus patet & aliud Triphonij responsum in tractatu de negotijs gestis[d], pro Accursij opinione nihil facere: ibi enim ideo tutor maximis vsuris subijcitur, quia mutuam pupilli pecuniam clàm, id est, sine contutoris autoritate sumpserat. Adde quòd agitur de obligando tutore pupillo: quod fieri potest, sine contutoris autoritate: nec etiam me mouet, quod Vlpianus scribit, si tutor palàm rem pupilli emerit, valere emptionē[e]. Intelligimus enim palàm emptum, quando adhibita est cōtutoris autoritas: quod etiā Accursius visus est sensisse[f], secūdū posteriorē opinionē abeo relatā, quā censetur probasse: quoties eñ referūtur plures opiniones, nulla expresse ꝑbata, vel improbata, existimādū est ꝑbari vltimā[g]. Cōcludendū igitur est pupillū promittētē tutori, neq; ciuiliter, neq; naturaliter obligari, reiecta illa

a ¶ l. si quis nec causam. in princ. vbi Doct. no. ff. si cer. peta.

b ¶ l. si is q duos. in fi. ff. de lib. leg. cū similibus.

c ¶ l. j. & l. quoddicimꝰ. ff de au. tut.

d ¶ in d. l. q sine. ff. de nego. gest.

e ¶ l. pupillus. §. itē ipse tutor. versic. sanè siquidē. ff. de aut. tut.

f ¶ in d. ver. sane in verbo palàm.

g ¶ l. si idem cum eodem. in fi. iuncta gl. & ibi Ias. ib §. fi. col. j. ff. de iurisdi. om. iud.

illa distinctione, clàm an palàm promittat: quã aliquando ipsemet Accursius affirmare non est ausus[a]. Hoc tamen Axioma quibusdam casibus non procedit.† Primus, si contutoris 40
sufficiens autoritas adhibita fuerit[b]. Secundus, quando non ex principali proposito, sed per consequentias pupillus tutori obligatur[c]. Tertius, si pupillus ex contractu cum tutore inito factus sit locupletior, nam quo ad id quo ditior est factus, naturaliter & ciuiliter tenetur:[d] quod ex eo manifestũ est, quia datur in eum actio[e]: idque ex ea naturali æquitate introductum est, quæ suadet neminem cum alterius iactura fieri debere locupletiorem: prudentes enim legum latores id ante oculos præcipuè habuerunt, quod Cicero in officijs omnibus Reipublicæ administratoribus, obseruandum proponit, ne dum vnam partẽ adiuuant, cæteros grauẽt: sic pupillis qui propter ætatis imbecilitatem facilè decipiuntur, ita fauent, vt cæteris tamen damnum indebitè non adferant. Quando autem dicatur pupillus factus locupletior, inter interpretes certatum
est. † Existimat Accursius[f] locupletiorem 41
dici, cùm non est factus pauperior. At Ioannes glossularius antiquus, Bartolo referente[g], locupletiorem non esse contendit, nisi (vt dictio indicat) plura habeat quàm antè. Bartolus cum Accursio sentit &, intelligit eũ factum

a ¶ i.l.quoties.§.no tãtum.in glos. super verbo, creditam.ff. de admi.tut.
b ¶ d.l.pupillus.ĩ prin.
c ¶ d.l.j.de auto.tuto.
d ¶ l.naturaliter.§.fin. ff.de cõd.ĩd. gl.hîc, & ĩ d. l.j.ff.de no. vbi Bart. & in l.pupillus. ff.de reg.iur.
e ¶ l.iij.ff. cómo.gl.ĩ l. Marcellus.ff. de fide. in verbo, obligato.
f ¶ in §.pe. s̄.qui.alie.li. vel non, per l.in pupillo. ff.de solu.
g ¶ in.l.j.§. fin.ff.cómo.

factum locupletiorem, qui pauperior non efficitur id faciendo, quod ab eo petitur: exẽpli gratia: contraxit tutor cum pupillo, pupillus ex contractu factus est locupletior: agit tutor aduersus eum ad illud, in quo factus est ditior, id si pupillus petenti tutori reddat, pauperior nequaquam fit, nihil enim ex suo dat: & ideo dicitur, locupletior habito respectu ad futurum euentum, quia soluendo quod ab eo petitur nõ fit pauperior: & iuxta hanc expositionem, eiusdem sententiæ mihi fuisse videntur, Ioannes, & Accursius, licet eam non eodẽ modo explicuerint. Locupletiorem autem quem fieri tribus modis, receptius est [a]: Primo si quis pecuniam saluam habeat, secundo si aliquid ex ea emerit, quod adhuc extet, tertio si quidpiam necessarium comparauerit, quod sua pecunia erat empturus, idq́ue perierit, nihilominus enim locupletior existimatur, quia creditam pecuniam restituendo pauperior non fit, cùm eam elargiturus esset, in emptionem illius rei, quæ eodem modo peritura erat, si sua pecunia eam emisset: ideoq; fatalis eius interitus in consideratione non habetur [b]. Quartus casus est si pupillus in dolo fuerit, siue quid dolo fecerit [c]: nam propter dolum obligatur efficaciter, etiam si non sit factus locupletior: paria enim sunt pupillum factum esse ditiorem, & dolum commisisse, vt

vtroq

a ¶ gl. in l. eum qui. in verbo, locupletior. C. de empto.

b ¶ l. verũ, §. sciendũ. ff. de mino.

c ¶ l. j. §. an in pupillum. ff. depo.

vtroque casu obligetur[a]: perditque hoc casu minor beneficiũ restitutionis, vt Iason docuit[b]: nam quemadmodum mulieribus pro alijs intercedẽtibus propter sexus imbecillitatem iura succurri voluerunt, ita demum si deceptæ sint, non si deceperint[c], ita & minoribus propter ætatis infirmitatem ita opitulantur, si circũuenti sint, non si ipsi alios deceperint[d]: generaliter enim deceptis non decipientibus iura subueniunt[e]. Quintus casus est, si pupillus iurauerit se obseruaturum contractum: nam propter iuramentum obligatur, vt Bar. adnotauit:[f] & est receptior interpretum sententia aduersus Accursium, vt Decius[g] & Iason[h] attestantur. Nam iuramentum reddit eum maiorem[i]: & sicut impubes delinquendo Sathanæ obligatur[k], ita & iurando Deo, quem in testem inuocat[l]. Sextus casus est, quando obligatio nõ ex partium proposito, sed ex rei natura descẽdit: veluti si tutor communem fundum cum pupillo habeat, & aliquid in eum impendat, aut pupillus in eo damnum det, nã tenetur etiam sine contutoris autoritate communi diuidũdo iudicio[m]: sic tutori ex administratione obligatur (licet alioquin tutor pupil-

a ¶ gl. in d. §. an & in pupillum. & in l. pupillus. in princip. ff. de auto. tut.
b ¶ i. l. sciẽdum. col. xj. ff. de ver. ob.
c ¶ l. ij. §. verba itaq;. ff. ad Velleia.
d ¶ d. §. an in pupillũ. l. ij. & iij. C. si mi. seu ma.
e ¶ c. cũ vniuersorum. de rer. per. cum similibus.
f ¶ in auth. sacramenta puberũ. nu. 2. C. si aduer. vendi.
g ¶ in l. pupillum. ff. de re. iu.
h ¶ in d. authent. sacramenta. & in l. is cui bonis. ff. de verb. oblig.
i ¶ Inno. in c. ij. de iureiur. glos. in l. ij. in gl. magna. C. de rescin. vendi.
k ¶ c. j. de delic. pue.
l ¶ c. ex literis. iuncta gl. in l. ij. de spon. Abbas con. 39. duo sunt. lib. j.
m ¶ l. furiosus. ff. de act. & ob. gl. ĩ. de au. tu. ĩ prin. sup verb. necessaria.

lum

lum in rem suã obligare nõ possit [a])quia obligatio ex natura rei,nẽpe administrationis descendit[b].Huc ptinet,quod Bartolus[c] tradit pupillũ ex proposito domiciliũ sibi constituere non posse sine tutoris autoritate,sed re ipsa degendo vbi maiorẽ partẽ fortunarum habet,sic.

42 Tertium Axioma.†Pupillus pubertati proximus,promittẽs alij q̃ tutori nõ adhibita tutoris autoritate naturaliter tantùm obligatur [d] , etiã si nõ sit factus ex cõtractu locupletior:nã quia lex neq; resistit,neq; assistit huic actui ex consensu pupilli naturalis obligatio oritur[e].Quãdoq; tamen nec naturaliter quidem tenetur,vt si ꝓmittat rem à lege , vel statuto alienari prohibitam,eo enim casu lex resistit [f]:cõtrà multis modis euenire potest , vt & ciuiliter, & naturaliter obligetur,vt si principaliter agatur de obligãdo aliquo ipsi pupillo:qđ absq; tutoris cõsensu[g] fit:in cõsequẽtiã aũt pupillus obliget̃. Itẽ si in cõtractu iurauerit,aut factus sit locupletior,dolumúe cõmiserit:aut ex natura rei nõ ex partiũ ꝓposito obligatio descẽdat,vt superiori Axiomate tractauimus.Nõ me latet Alciatũ à recepta aliorũ opinione recedere:[h]asserit enim pupillũ sine tutoris autoritate nec naturaliter qdẽ obligari:sed hãc suã sñiam nõ ita firmis argumẽtis fulcit,vt à cõiter traditis discedẽdũ existimẽ.

43 Quartũ Axioma.†Pupill⁹ cũ tutoris autoritate nãliter & ciuiliter obligat̃[i],qđ verũ est

a ¶ l.j.ff.de con. & vti. actio. tu
b ¶ gl.in d. l.j.in verbo, ciuiliter.
c ¶ ĩ l.j.vbi C.vbi petan. tuto.
d ¶ l j.ff.de no. vbi doc.
e ¶ l.j.ff.de pact. Bart.in d.l.j.de no.
f ¶ Bar. in d.l.j.de noua.col.3.
g ¶ suprà de au.tu.ĩ prin.
h ¶ In l.pacta quæ cõtra. C. de pact.
i ¶ suprà de auto. tut. in prinicp. & l. obligari. ff. de auto. tut.

in illis cõtractibus, ex quibus pupillus aliquod commodum consequi potest[a]: nam si tales sint, qui damnum tantùm adferant, nõ obligatur etiam adhibita tutoris autoritate, vt si donet.[b] Hinc patet tutoris autoritatem in illis tantùm negotijs necessariam esse, quæ & cõmodum, & damnum pupillo adferre possunt. In his enim quæ certam vtilitatem continent, vt si pupillus stipuletur aliquid sibi dari, superuacanea est[c]: quemadmodum & in his, quę indubitato damno afficiunt, nihil operatur[d]. Secundò nõ procedit Axioma, si interposita fuerit autoritas super promissione rei cuius alienatio sit interdicta[e]. Extra autem hos casus interueniente tutoris autoritate, pupillus & naturaliter, & ciuiliter obligatur, in integrum tamẽ restituitur, si læsus fuerit,[f] quòd si tempora in integrum restitutionis petendæ lapsa sint, cum tutore male interpositæ autoritatis aget[g], adeò legum latoribus cordi fuit infirmam illã ætatem auxilio nunquam destitutam sinere.

44 Quintum Axioma.† Qui pubertatem excessit, si curatorem habeat, eodem modo obligatur, quo pupillus habẽs tutorem[h], id est; cum autoritate curatoris naturaliter & ciuiliter, sine ea naturaliter tantùm[i]. Absurdum enim

a ¶ Fab. s. auto. tut. in prin.
b ¶ l. non omni. C. de admi. tut. l. tutor ad vtilitatem. ff. eo. l. j. in fine pricipij. ff. de tu. & ra. dist.
c ¶ suprà de auto. tut. in princ. & d. l. obligari.
d ¶ d. l. nõ omni.
e ¶ l. si ad resoluẽdã. cũ ibi not. C. de præ. mino. Bar. in d. l. j. ff. de noua. Angel. suprà de auto. tut. in fine principij.
f ¶ l. si tut. vel cura. per totum titul.
g ¶ l. j. C. si tut. vel cur.
h ¶ Gl. hîc, & in d. l. j. de no. vbi Bart. & in l. pupillus. ff. de regu. iur.
i ¶ l. si curatorem habens. C. de in integ. resti. mino.

si pupil

esset, si pupillus sine tutoris cōsensu naturaliter obligaretur, & non adultus qui perfectioris est ætatis, sine curatore[a]. Et ita communiter Doctores sentiunt, vt testis est Portius[b]: licet pauci aliter putarint, quorum argumentis Bartolus[c], Portiusque[d] respondent: quòd si læsus fuerit adultus, in integrum restitutionem implorabit aut lapso eius petendæ tempore, cum curatore malè interpositæ autoritatis experietur[e]. In hoc enim æquiparatur adultus habens curatorem pupillo habenti tutorem: in alijs autem quibusdam differunt, quæ alibi interpretes adnotarunt[f]. Si verò curatorem adultus nō habeat, naturaliter, & ciuiliter obligatur, sed læsus in integrum restituitur[g]. Sextum Axioma.

45 † Mutuum & indebitè solutum in multis similia sunt: nam obligatio, in vtroque ex eodem fonte descendit, ex re, vt hic titulus ostendit, & eisdem modis reconciliatur indebitum, quibus mutuum[h], & sicut pro indebito datur specialis condictio[i], ita & pro mutuo vt suprà tractauimus.

Ex vltimo glossemate vnā colligimus cōclu-
46 sionē. † Ea obligatio, qua quis tenetur indebitè sibi solutum restituere, ideo inter obligationes ex contractu hîc numeratur: quia licet is qui indebitum soluit ex principali proposito, vellet potius negotium distrahere, quàm cōtrahere[k], tacitè tamen aliquid agit[l], ex quo obligatio na-

a ¶ Bart. in d. l. j. de nouatio.
b ¶ §. de auctori. tuto. in prin.
c ¶ In d. l. j.
d ¶ loco suprà citato.
e ¶ Toto ti. C. si tut. vel cura. inter.
f ¶ In l. j. §. fuit quæsitū. ff. ad Trebel.
g ¶ d. l. si curatorem habens.
h ¶ Gl. hîc. & in l. indebiti. j. & ij. responso. ff. de condi. indeb.
i ¶ To. ti. ff. de con. inde.

GLOSS. *ultimum.*

k ¶ vt hoc §. & in §. itē is cui. j. de obl. quæ ex qua. con.
l ¶ l. si in area. ff. de cō.

inde.l.ſi is q. ff.commo. a ¶l.cum de indebito. ff. de proba. b ¶ind.§. item is.

ſcitur, qua is qui indebitum accipit, tenetur: nã cùm nemo præſumatur velle iactare ſuum[a], leges exiſtimant eum qui ſoluit, ſi ſciuiſſet indebitum, non fuiſſe ſoluturum: ideoq́ue eo animo ſoluiſſe, vt ſi appareret eſſe indebitum, poſſet repetere. Sed hæc Accurſij reſponſio, vt rectè Portius arbitratur[b], non ſatisfacit: nam ex principali ſoluentis propoſito deberet dici ex diſtractu, ſed propterea quòd tacitè cenſetur egiſſe, vt ſi appareret eſſe indebitum, repetere poſſet, ex quaſi contractu eſt[c]. Hîc tamen de ea meminit Imperator, non vt oſtenderet eius originem, eſſe ex contractu, ſed vt demonſtraret vnde ſubſtantiam accipiat, nempe ex re. Et ſic diuerſis reſpectibus de hac obligatione in duobus locis tractatũ eſt, hîc & in titulo de obligationibus, quæ ex quaſi contractu.

c ¶d.§. item is.

Ad §. item is cui.

1 *Commodare & rem utendam dare idem ſignificant.*
2 *Mutuum à commodato quomodo differat.*
3 *Caſus fortuiti qui ſint.*
4 *Fatum quid.*
5 *Commodatum gratis fit.*
6 *Culpa præcedens caſum facit teneri de caſu.*
7 *Re commodata utendum nõ eſt in alio loco, quàm in quo, conuenerit.*

Dare

8 *Dare uerbum dominij translationem denotat, & quando pro tradere accipiatur.*
9 *Culpa, ut est genus quid sit, & quæ sub se compræhendat.*
10 *Dolus uerus quid, & quid præsumptus.*
11 *Ingeniorum uarietas culpam latam, leuem, uel leuissimam constituit.*
12 *Leuis culpa quid, & quid leuissima.*
13 *Facetum leuissimæ culpæ exemplum.*
14 *An reperiatur culpa latior, & declarata. l. quod nerua. ff. deposi.*
15 *Commodatarius de quo teneatur.*
16 *Culpæ nomen à lege prolatum, quam culpam in dubio denotet.*
17 *Valet conuentio ut commodatarius ad plus uel minus teneatur, quàm ex natura contractus.*
18 *Quomodo suscipiat quis in se periculum casuum fortuitorum.*
19 *Periculi appellatione an compræhendatur casus fortuitus.*
20 *Commodans de quo teneatur commodatario.*


TEM IS CVI. Hunc paragraphum, in tres partes diuidimus, in prima docet, inter quas species contractuum sit commodatum, in secũda quomodo à mutuo differat, in tertia redit ad explicandam naturam commodati. Secunda pars ab illis verbis incipit. AT IS. Tertia ab illis, commodata autem. Epitome eius sensus ita

compræhenditur: qui aliquid commodato accipit, re obligatur, & differt commodatum à mutuò: quia in commodato nõ transfertur rei dominium: & commodatarius non tenetur de casu fortuito, & sine mercede est commodatũ, sed mercede interueniente est locatio. †Adnotamus in primis eiusdem significationis esse, cõmodare, & rem vtendam dare: quanquam Labeo Iureconsultus putarit vtendi significationẽ esse latiorem: cuius opinionem reprobat Vlpianus[a]. Secũdò adnotamus eum, qui aliquid commodato accipit, re obligari, contractuum enim qui in hoc titulo enumerantur principalis substãtia, est res, adeò vt dici soleat sydera potius è cælo casura, quàm aliquis ex huiusmodi cõtractibus vltrà teneatur, quàm res interuenerit. †Tertiò colligimus differre commodatum à mutuo: quia is qui commodat, dominium rei non transfert, secus is qui mutuat. Item qui mutuo aliquid accipit, si fortuito casu id amiserit, non excusatur, quo minus tantundem reddere teneatur, & eiusdem bonitatis. Cuius rei ea est ratio, quòd qui mutuum accipit, reddere tenetur nõ eandẽ speciem, sed aliam eiusdẽ generis: genus autẽ perire non põt[b]. At cõmodatarius de casu fortuito non tenetur[c], eandẽ enim rem reddere debet, & non deteriorẽ: nã si deteriorẽ reddat, reddita nõ censetur, nec liberatur, nisi præstet id quod domini interest rẽ non esse dete

1

2

a ¶In l. j. §. j. ff. commo.

b ¶l. incendiũ. C. si cer. peta. l. in ratiõe. §. incertæ. ff. ad l. fal ci. gl. & doc. in l. quod te. ff. si cer. peta.

c ¶vt hoc. §. & l. si vt certo. §. nũc vidẽdũ. ff. cõmo.

deteriorem[a]. Quartò ex hoc textu discere possumus, qui sint casus fortuiti, quos nullibi ita diligenter numerari, sicut hîc Accursius ait: fallitur tamen, nam aliquantò plures recensent Caius[b], & Vlpianus[c]: quibus Bartolus, Baldusq́;
3 iniustam sententiam addiderunt[d]. †Sed vt vno verbo rem propemodùm infinitam, finiamus, dicuntur casus fortuiti: damna omnia fato euenientia, quibus obuiam iri humana prouidentia non potuit[e]: qualia sunt incendia, sine culpa habitantium facta, ruinæ, naufragia, latronum, hostium've incursus, tumultus, morbi, mortes, fugæ seruorum, animalium casus, aquarum magnitudines, falsum testimonium, iniusta sententia, & huiusmodi alia, quæ potuerint vitari, nec'ne: quia propter diuersas rerum, hominum, temporum, locorumq́ue circunstantias, certum aliquid statui non potest, relinquitur arbitrio boni viri iudicandum:
4 vt Faber hoc loco putat. †Est autem fatum series quædam perpetua, & immutabilis rerum ab ipsa mundi constitutione ordinatarum[f]: cui obuiam ire tantum abest, vt homines possint, vt etiam deos illi obnoxios impia antiquitas crediderit: vnde inexorabile fatum poëtæ appellant. Nos Christiani aliter fatum intelligimus, vt apud Diuum Augustinum[g] habetur. Sed hæc altiora sunt, quàm vt hîc tractari debeant: in quibus malim cū Paulo dicere. O' quàm alta sunt

a ¶d.l.iij.§.j.ff. commo.
b ¶In l.in rebus.in princip.ff. cōmo.
c ¶In l. contractus.ff.de reg.iur.
d ¶In l.falsus.colū.j.C. de furt. in l. quæ fortuitis.C.de pig. actio.
e ¶d.l.quæ fortuitis. vbi Bald. & d.§. nunc videndum. & l. in rebus.in princip.
f ¶Gellius. li.vj.noctiū.
g ¶Relatū. in c. Nabuchodonosor. xxiij.q.iiij.

iudicia tua Deus, quàm curiosa inuestigatiõe in
impijssimos errores labi. †Quintò notamus, 5
commodatum gratis fieri: nam si merces inter-
ueniat in pecunia numerata, locatio est, si in alia
re, contractus innominatus[a]. Et sic commoda-
tum à locatione differt: quia locatio cum mer-
cede fit, non commodatum. Quomodo autem
differat à precario accuratè, Decius[b], & Alcia-
tus[c] docuerũt. †Sextò colligimus, si culpa præ- 6
cedat casum, ita vt sit causa casus fortuiti, eũ te
neri de casu fortuito, qui alioqui nõ teneretur.
† Septimò, eum qui re cõmodata vtitur in alio 7
loco quàm sit conuentum, in culpa esse: adeò
vt si res pereat casu fortuito, non propterea ex-
cusetur, sed sibi pereat, & furti teneatur[d].

Glo. primũ.

Ex secundo glossemate vnã reponimus con
clusionem. †Verbum dare dominij translatio- 8
nem denotat[e]: adeò vt etiam ex partium volũ
tate hæc significatio mutari nequeat: vt sentiũt
plerique aduersus Accursium[f]. Quandoque ta-
men ab hoc significatu recedimus. Primò, ex
natura contractus: si enim verbum dare pona-
tur in contractu, ex quo non soleat dominium
transferri, pro tradere accipitur, vt hoc loco a-
pud Iustinianum. Secundo, ex qualitate perso
næ, in quam non possit dominium transferri: vt
si testator centum Sempronio leget sub condi-
tione, vt viginti Titio incapaci det. Dare enim
pro tradere accipitur: cùm non possit transferri
domi

a ¶ l. naturalis. §. ij. ff. de præscr. verb.
b ¶ In l. cõtractus. nu. 22. ff. de reg. iur.
c ¶ In l. ij. ff. si cert. pet. in gl. cõmodatum.
d ¶ d. §. nũc videndum.
e ¶ l. vbi autem non apparet. §. fina. vbi Doct. ff. de ver. obl. §. sic itaque discretis. infrà de actio.
f ¶ In d. §. fi.

dominium propter incapacitatem Titij[a]. Tertiò ex qualitate rei, quę iussa est dari: veluti cùm seruo relinquitur libertas, si hæredi aliquid dederit, quod iam ipsius sit: nam, cùm non posit fieri hæredis, quod iam eius est[b], interpretamur dederit, id est, tradiderit[c]: plerunq; enim ratione subiecti verba à propria significatione ad impriam deflectuntur[d]. Sic contrà, verbũ tradere impropriè dominij translationẽ denotat, & pro dare accipitur, quando quis rem alienã in genere tradere promittit.[e] De his quę in octauo glossemate habent, diximus suprà cũ de mutuo ageremus. In decimò autẽ: quia meminit cùm Accursius de dolo, & culpa, nõ inutile fuerit. si quid sit dolus, lata culpa, leuis, & leuissima, tum quid casus fortuitus paulò altius repetierimus: proficietq; hoc ad cognitionẽ duorum paragraphorum sequentium. Extant de hac re adeò multa ab interpretibus varijs locis tradita, vt non immeritò Bartolus[f], materiam dicat esse difficilimam, & subtilissimam: quam tamen nos styli facilitate, & exemplis, quibus magis demonstrari, quàm diffinitione doceri potest, facilem reddere conabimur, contenti ad præsens optima quæq; ex magna congerie selecta decerpsisse, omissa pertinaci disputatione: ne adolescentes (si qui tamen futuri sunt ineptiarum nostrarũ lectores) in ipsis statim elementis rerũ difficultate deterreamus, contra Iustiniani consiliũ[g]. Bartolus

a ¶ l. Mçui[a]. ff. de cond. & demon.
b ¶ d. §. sic itaque.
c ¶ l. si quis ita. §. pe. vbi glo. ff. de statulib. Decius in l. non vidẽtur data. ff. de regu. iur.
d ¶ l. si ita stipulatus. ff. de vsu.
e ¶ Gloss. in l. si substituto. §. fi. ff. de leg. j. in l. ex empto. ĩ prĩ. vbi Bar. ff. de ac. emp. Decius in d. l. nõ videntˀ data. Gloss. *super uerbo exacta.*
f ¶ In l. qđ Nerua. ff. depositi.
g ¶ ĩ. de iu. na. gen. & ci. §. his igitur.

tolus, Baldus, & pleriq; alij distinguũt culpam in genere sumptam in latißimam, quæ idem sit cum dolo vero, & manifesto, latiorẽ, quæ idem sit, quod dolus præsumptus, & latam, leuẽ, ac leuißimam. Sed si velimus curiosius istas vel borũ minutias sectari, inueniemus secundum rerum, personarũ, ac negotiorũ varietatẽ esse, & ea quę latißima est, latiorẽ, & leuißima leuiorẽ: & sic vsque in infinitum hæc inquisitio protrahetur. †Quare hîc tantùm cõsiderabimus, culpam in genere: quæ sub se cõpræhendat dolũ, culpam latam, leuem, & leuißimã: quæ ita doctrinæ gratia diuidimus, non vt putemus has esse species culpæ: constat enim ea quæ per plus, & minus differunt, species diuersas non constituere. Et propterea Zazio Bartolũ repræhensum, quòd existimarit, latam, leuẽ, & leuißimam species esse culpæ. Culpa in genere sumpta est recedere ab eo quod rectũ est, id've pati quod hominis diligentia vitari potuit: quæ diffinitio congruẽtior mihi videtur, q̃ hæc Bartoli[a]. Deuiatio ab eo quod bonum est, quod per diligentiã hominis potuit prouideri. Recedere autẽ ab eo quod est rectum, diximus propter dolum verum, & præsumptum, qui sub culpa continentur: qui enim dolum committit, ab eo quod bonũ est, recedit[b], id've pacti quod hominis diligentia vitari potuit, addidimus propter culpã leuẽ, & leuißimã: quoties enim aliquis patitur quod alius 9

a ¶ In d.l. quod Nerua.

b ¶ l.j.§.do lum.ff.de do lo & l.quod Nerua. vbi Bart.col.iiij.

dilig

diligentior vitasset, dicitur esse in culpa, leui, aut leuissima, secundùm qualitatem rei & personæ,
10 vt infrà declarabimus. †Dolus est, Labeo ne diffinitore, omnis machinatio, calliditas, fallacia, ad decipiendum, fallendum, circumueniendum alterum adhibita. Et dicitur verus seu manifestus, quando manifestis indicijs probatur[a]: veluti si probetur me stricto in aliquē gladio eum percussisse: dicar enim esse in dolo verò propter hæc tam manifesta indicia, & ideò vitare nō potero pœnam legis Corneliæ: Quæ non infligitur nisi his, qui verò dolo deliquerunt[b]. Sic in terminis istius paragraphi, si conuenero cum latronibus vt equum mihi cōmodatum in itinere auferant, idque probatum fuerit, in dolo manifesto sum[c]. Præsumptus verò dolus est, quoties manifestis indicijs non probatur, sed à lege ex aliqua causa præsumitur. Veluti si mercator, cui ad nundinas eunti commodatus fuit equus, in eo curando eam diligentiam nō præstitit, quam omnes alij mercatores eiusdem conditionis & qualitatis, cuius ipse est præstare solent, & quā adhibuisset si equus fuisset suus: nam leges præsumunt id fraudulenter factum[d]. Et hic dolus præsumptus, & lata culpa idem sunt, vt infrà ostendemus. Inducitur autem hæc presumptio doli ex varijs causis, quas alibi Doctores congerunt[e]. Sed in summa omnia huc tendunt, vt finis huius doli præsumpti, seu latæ culpæ sit, fa-

a ¶ Bar. in d. l. quod Nerua. col. iiij.

b ¶ l. j. ff. ad l. cor. de sica. Alexā. in l. j. in prin. ff. q𝔡 quisq; iuris.

c ¶ Do. in d. l. quod Neruá, & l. quæ fortuitis.

d ¶ dic. l. q𝔡 Nerua.

e ¶ in dic. l. quod Nerua. in dict. l. quæ fortuitis.

cere, vel omittere quod nemo eius ordinis & cõditionis fecisset, vel omisisset[a]. Quoties enim quærimus an culpa sit lata, leuis, an leuisśima, semper est habendus respectus ad cõditionem, & qualitatem personæ de qua agitur[b]: alioquin si intelligeremus latam culpam esse omittere, vel facere, quod nullus hominum omisisset, fecisset've Medicus, qui per imperitiam male ægrum curauit, non esset in lata culpa: quia omnes ferè homines medicinę ignari sunt, & malè curassent, tamen est in culpa[c], quia intelligendum est de hominibus eiusdem professionis[d]. Hîc etiam meminisse oportet, quemadmodum in tanta hominum multitudine (quod maximè Plinius miratur) nemo est, qui omnino alij corporis lineamentis similis sit, ita & ingenio, ac industria neminem alij etiam eiusdem professionis & artificij æqualẽ penitus esse[e]. Ecce enim mercatorum (vt hoc nobis sit exemplum) maior pars diligentes sunt, aliqui his diligentiores, & nonnulli diligentiśsimi: & varietas, hæc ingeniorum latam, leuem, vel leuisśimam culpam constituit. Lata culpa est recedere ab ea diligentia, quam cõmuniter adhibere solent homines eiusdem conditionis, & professionis[f], veluti si mercator (vt in eodem exemplo persistamus) cui equus est commodatus, maiori sarcina eum onerarit quàm cæteri mercatores soleant, & propterea in morbum inciderit, ex quo sit mortuus

a ¶ l. latę. ff. de verb. sig.
b ¶ argu. l. eius artificij. §. fi. ff. de op. lib. Bal. in d. l. quæ fertuitis co. vj. Bar. & Alb. j. d. l. quod Nerua. col. iiij.
c ¶ l. Illicitas. §. scienti medico. ff.
d ¶ Do. in d. l. quod Nerua.
e ¶ l. Inter artifices. ff. de solu.
f ¶ d. l. latæ. & l. cedere. §. lata. ff. de ver. sig. Bar. in dic. l. quod Nerua. in fi. iiij. colum.

tuus, aut deterior factus, latæ enim culpæ reus est: quia alij mercatores non ita onerassent: & ideò verisimile est, si equus suus fuisset, non tam graue onus impositurum fuisse: quia præsumitur vnusquisque sua seruare velle, non perdere. Et propterea cum in equo alieno commiserit, quod in suo non erat facturus, præsumit lex fraudem: & dicitur mercator esse in dolo

12 præsumpto, seu lata culpa. † Leuis culpa est recedere per imprudentiā ab ea diligentia quam præstare consueuerunt diligentiores eiusdem ordinis, & professionis: vt si casu equus commodatus morbo laborare cœperit, & mercator mederi illi in tempore non curarit, sed expectarit donec auctus fuerit morbus, aut forsan incurabilis factus: hoc enim diligentiores nō fecissent, sed meminissent veniēti morbo occurrendum esse [a]. Et hæc leuis culpa non eo modo in rebus proprijs, consideratur, quo in alienis: vt Bartolo visum est, cui hac in re non admodùm refragamur.

Leuissima culpa est recedere per imprudentiam ab ea diligentia quā adhibere solent eiusdem professionis solertissimi [b]: vt hoc loco innuit Iustinianus, requirit enim in cōmodatario exactissimā diligentiā, nec satis esse ait si eam diligentiam præstet in re commodata, quam in suis rebus adhibere solet, si modò alius eiusdem profes

a ¶ arg. l. si putator. ff. ad l. Aquil. Bald. in d. l. quæ fortuitis. col. v.

b ¶ Bart. in d. l. quod Nerua. colū. viij. Bald. in d. l. quę fortuitis

professionis diligentior inueniatur, & sic vult eum diligentissimum esse, alioquin in leuissima culpa constitui. † Huius autẽ culpæ exemplum 13 nullũ magis appositũ inuenire potuimus, q̃ cuiusdam nostrę professionis hominis, (vt interim & serijs rebus iocos misceamus, medicosq́; imitemur, qui amara medicamenta, maliq́; odoris, dulci aliquo liquore perfundunt.) Is cùm ad villam non longè à Rhodano, & Druentia maximis fluminibus distantem iturus, equum commodatò accepisset, sciretq́; si quid aduersi equo. ipsius culpa etiam leuissima contigisset, id se domino resarciturũ, veritus ne si in villa aqua non inueniretur, quam equus potaret, siti necaretur: ipse autem in leuissima culpa esset. Qui hunc casum non euitasset, quem prudentissimus aliquis vitare potuisset, aquam secum deferendo rustico quodam petijt, nunquid in illis locis vbi villa erat, aqua reperietur? Rusticusque hominis ingenio ex fatua interrogatione cognito, respõdit ne haustum quidem aquæ ibi esse, & proptereà equum siti periclitaturum: quare ad vrbem à qua milliario iam distabat, redijt homo apprimè cautus, & cantarũ non admodùm magnę capacitatis aqua plenum, secum tulit, quem cùm rusticus rursus prætereuntem vidisset, vah (inquit) tantillum aquæ sitim potius excitabit, quàm sedet. Quapropter vir prodigiosè diligens rustico credens, domum redijt, maius vas accep

acceptarus: ſed cùm iam aduesperaſcet, profectionem in alium diem diſtulit: qua re cognita, diu hominis ſtulta, prodigioſaque diligentia vulgi fabula fuit. Sed nunc omiſſo quæramus ſeria ludo. Fieri poſſet vt exacta illa diligentia, quæ in hoc homine propter regionis qualitatem deriſa fuit, aliquo caſu neceſſaria eſſet, veluti ſi quis per Aphricam equitaret[a], quæ regio adeò eſt ſicca, vt ad amnem Euphratem vndiq; bruta animalia potatura coëant: hinc quotidie nouæ ſerpentum, atque aliorum antmantium formæ ibi viſuntur, vnde natum eſt prouerbium: Semper aliquid noui fert Aphrica: nam ſi aquam ſecum ferre negligeret, qui per ea loca equitaret, ſi quid detrimenti commodatitio equo propter ſitim eueniret, teneretur ex leuiſſima culpa: quia diligentiſsimus aliquis huic rei prouidere potuiſſet. Et hoc modo culpam declarat Albericus[b], idemque Bartolus & alij, licet diuerſis verbis tradiderunt, præter id quòd latiorem culpam addunt, quam tamen vix à lata diſtinguũt, & exemplis, vtcunque frigidis oſtendunt. †Qua in re ab illis diſſentimus, Accurſiumque in hoc optimè ſenſiſſe putamus, qui latam tantùm leuem, & leuiſsimam culpam tradit[c]. Sed rationem opinionis noſtræ reddituris, exponendum nobis eſt Celſianum reſponſum[d], quod anſam præbuit Bartolo, atque eius aſſeclis, latiorem culpam à lata ſeparandi: Ait

14

a ¶ argu. l. Mella. §. j. ff. de alim. & ciba. lega.

b ¶ in dic. l. quod Nerua. col. 3.

c ¶ j. proxi. §. & in l. ſi vt certo. §. nũc videndũ. ff. commo.

d ¶ in d. l. quod Nerua.

Ait Celsus. QVOD NERVA DICIT LATIOREM CVLPAM DOLVM ESSE, PROCVLO DISPLICEBAT, MIHI VERISSIMVM VIDETVR, NAM,&c. In huius legis expositione variarunt nostri. Accursius enim latiorem culpam interpretatur,id est, latam,& dolum esse, id est, dolo comparari:quia apud Vlpianum[a],& alios quosdam[b] legisset, latam culpam dolo comparari. Accursio nonnulli assenserunt. At Bartolus cum plerisque alijs Accursianam interpretationem damnant, aiuntque à verborum proprietate eum recedere, & verbis legis vim facere, quia maior sit significatio comparatiui, quàm positiui[c]: & verisimile non sit Iureconsultum id quod simile esset, idem appellasse, contra quam & sensus communis suadeat, & multæ leges dictent[d], & propterea ipsi intelligunt latiorem culpam, vt verba Celsi sonant, dolum esse, sed præsumptum, & ita à lata differre, quæ dolus non sit, sed dolo comparetur: quorum reprehensio, vt in posteriori parte iustissima,ita in priori non admodum probanda mihi videtur. Non enim meminerunt vsitatissimam esse scriptoribus Latinis eam loquendi figuram,qua comparatiuo,præpositiuo vtuntur:vt apud Vergilium,

a ¶ in l.j.ff. si men. fal. mo.dixe.

b ¶ Quos citat in dict. l. quod Nerua. super verbo, latiorem.

c ¶ l.vbi autem non apparet.in princip.ff.de ver. oblig.

c ¶ l.ad similitudiné. C. de episc.& cle. cum similib. Barto.in d.l. quod Nerua. colum.ij.

d ¶ dic.l.j.si mé. fal. mo. cũ similibus.

Tristior,& lachrimis oculos suffusa nitentes.

Et Iuuenalem: Et sæpe horridior glandem ructan

ſtante marito. ¶ Vtimur, inquit Quintilianus, vulgò comparatiuo pro abſoluto, vt ſi quis infirmiorem ſe appellet. Qui dicendi modus & apud Iureconſultos frequens eſt[a].

Nos igitur cũ Accuſio in eo ſentimus, quòd latiorem culpam, id eſt, latam interpretatur: in alio diſſentimus, quòd dolum eſſe, id eſt, dolo comparari exponit: & aſſerimus latam culpam eſſe dolum præſumptum, vt ſuprà exemplo declarauimus, & eſſe eam quam Celſus latiorem appellat. Confundimusque, quæ interpretes de latiori, & lata tradiderunt, vt etiam ipſi faciunt, licet ſubtilibus verborum minutijs, quæ eadem ſunt, ſeparare conentur. Nam de lata culpa crebra eſt in legibus mentio[b], de latiori autem ſolus meminit Celſus, quem propterea de lata intellexiſſe credimus: idq; vel mediocriter literato luce clarius erit, cùm rationes quibus Bartolus, cæteriq; interpretes ducti ſunt ad diſtinguendũ inter latiorẽ, & latam, infirmas eſſe demonſtrauerimus. In primis ergo videtur illis mala expoſitio, interpretari latiorẽ, id eſt, latam, ſed hi quantũ fallantur, vel ſolius Quintiliani ſuprà citatũ teſtimoniũ oſtẽdit: ſecũdò ad ita ſentiendũ mouentur: quia ſi interpretemur latiorẽ, id eſt, latam, neceſſariũ eſſe dicũt incidere in alteram magis impropriã expoſitionem, & accipere dolũ eſſe, pro dolo cõparari, propter Vlpiani[c] et quorundã aliorũ reſpõſa, in quib⁹ legitur latam

culp

a ¶ l. minus. l. ſi ita à te ſtipulatus. l. verbum amplius. ff. de verb. oblig.

b ¶ in l. latę. & l. magna. ff. de ver. ſig. in l. j. ff. ſi mẽ. ſal. mo. dix. in l. is cui §. dolũ. ff. vt in poſſ. lega.

c ¶ in d. l. j. ſi men. ſal. mo.

culpam dolo comparari, & dolo proximam esse. Quibus in eo accedimus, quòd de illa expositione dicunt, esset enim maximè impropriè, & ab elegantia Iureconsultorũ aliena. Sed nullam necessitatem ita interpretandi videmus, nihilq́; obstare putamus, quò minus in Celsi responso latiorem pro lata accipiamus, & tamen dolum esse, vt verba sonant, intelligamus, scilicet præsumptũ. Non enim obstat, si quis replicet, si lata culpa, dolus præsumptus est, fatuam fuisse Vlpiani aliorumq́ue comparationem, qui dolum præsumptum dolo æquiparant, non minus quàm si quis hominem animali suo generi comparet, aut rursus incidendum esse in vitium illud impropriæ locutionis, & exponendũ comparatur dolo, id est, est dolus præsumptus. Nã respõdemus vno verbo omnes leges, quæ latam culpam dolo comparari dicũt[a], aut dolum repræsentare[b], doloue proximam esse[c]: non comparare speciẽ suo generi, sed alteri speciei, nẽpe dolum præsumptum dolo verò: nihilq́ue aliud decidere, quàm in casibus in quibus loquũtur, eũ qui de dolo vero tenetur, & de præsumpto, seu lata culpa teneri, nec id dubio caruit: quia non semperidem de vtroque dolo statuitur, vt in pœna legis Corneliæ, alijsq́ue quibusdam, quæ Bartolus congessit[d]. Cùm igitur dicunt, lata culpa dolo comparatur: intellige dolum præsumptum in illis casibus comparari vero dolo, quia

a ¶vt d.l.j.
b ¶vt l.j.ff siquis testa. lib. esse ius. sue.
c ¶vt l.mulier. §.si hæres.ff.ad Trebell. & l.vbi exigitur. ff. de edend.l.si fideiussor. in prin.ff.man.
d ¶in dict.l. quod Nerua. colum. vj.

quia punitur ſicut verus dolus, nec fatua erit comparatio: non ſecus quàm ſi quis hominem ſtupidum fortè, tardique ingenij aſino compararet: aut cautum vulpi. Et ita eas leges Accurſius intellexit[a], huncque ſenſum optimum eſſe, vel ex eo probari poteſt, quòd idem Author (de Vlpiano loquor) latam culpam nunc dolo comparari[b], nunc dolum eſſe[c] ſcribit. Nec me mouent leuia illa argumenta, quibus Bartolus opinionem ſuam tuetur[d]: ait enim in dolo fraudem eſſe, quæ ex animi deliberatione proueniat[e]. At latam culpam fraudem non eſſe, ſed negligentiam, & non ex animi deliberatione, ſed per imprudentiam committi[f].

Reſpondemus enim in dolo vero, veram eſſe fraudem, in præſumpto, ſeu lata culpa, preſumptam: nam cùm non præſtat quis eam diligentiam, quam veriſimiliter vnuſquiſque eius profeſſionis præſtitiſſet, præſumit lex hoc non per imprudentiam, ſed ex fraude factum. Et ſic quemadmodum in dolo vero vera animi calliditas eſt, ita & in præſumpto, qui idem eſt cum lata culpa, præſumpta[g]: fieri quidem poteſt, vt qui ita negligens eſt, non ex fraude hoc faciat, ſed ex inſigni fatuitate, aut imprudentia: quia tamen credibile eſt in ſuis rebus diligentiorem eum eſſe[h], præſumit lex eum qui minorem curam rebus alienis adhibet, quàm proprijs, fraude non carere[i]. Ad hæc Pauli reſponſum[k], quo

a ¶in di.l.ſi fideiuſſor. in verbo diſſoluta.
b ¶in d.l.j. ſi men.
c ¶in d.l. is cui.§.dolum.
d ¶in dic.l. quod Nerua. col.ij.
e ¶l.j.§.dolũ.ff.de don.
f ¶l.latæ.ff. de ver.ſig.
g ¶d.l.quod Nerua. vbi glo.in verbo fraude.
h ¶per l.cũ de indebi.ff. de proba.
i ¶d.l.quod Nerua.
k ¶in dic.l Magna.

præcipuè Bartolus sententiam suam fulcit, nostram tuetur. MAGNA (inquit) NEGLIGENTIA CVLPA EST, MAGNA CVLPA EST DOLVS. Si hunc textum intelligamus de latiori culpa loqui, vt Bartolus intelligit[a], necessarium erit exponere, magna, id est, maior, si verò de lata, & eam à latiori differre putemus, illa verba, Dolus est, exponenda erunt, id est, dolo comparatur. Quæro igitur à Bartolo eiusque asseclis, qui non audent accipere in Celsiano responso latiorem culpam pro lata, iuxta eum loquendi modum, qui Latinis scriptoribus, ipsisque Iureconsultis familiarissimus est, ne vim verbis legis faciant, num maiorem vim faciat, & magis impropria sit ea expositio, ac à Iureconsultorum stylo alienissima, si in Pauli responso, magnam, id est, maiorem interpretemur, aut dolus est, id est, dolo comparatur? Et apud Vlpianum[b] latam culpam dolum accipere debemus, id est, latam culpam dolo comparamus. Et in Alexandri constitutione[c], latam culpam, id est, latiorem? Præterea alia ratione Pauli responsum opinionem nostram adiuuat: Bartolus enim latiorem culpam à lata ideò distinguit, quia putat in latiori esse animi calliditatem præsumpta, in lata, negligentiam tantùm. At Iureconsultus argumento à primo ad vltimum, quod coaceruationem Dialectici appel

a ¶ in dic. l. quod Nerua. in princ. iiij. colum.

b ¶ in dic. §. dolum.

c ¶ in l. j. C. depo.

appellant, in lata culpa fraudem esse probat. Si enim magna negligentia est magna culpa: & magna culpa est dolus: ergo magna negligentia, id est, lata culpa est dolus, scilicet præsumptus. Et vt omnino pertinacibus satisfaciam, apud Vlpianum[a] manifestè probatur sententia nostra, his verbis:

a ¶in d.l.j.si mē. fal. mo.

Porrò lata culpa dolo comparabitur. Quæ necessariò intelligenda sunt de dolo præsumpto: nam scribit Vlpianus eo loco, in actione in factum, quæ aduersus mensorem datur, venire solummodo dolum. Deinde subdit, mensorem de imperitia, & negligentia, non teneri. Illa igitur verba PORRO, &c. non ob aliud addidit, quàm vt auferret tacitam dubitationem: quia enim responderat mensorem de dolo dumtaxat teneri: poterat quis dubitare, de dolo vero tantùm, an etiam de præsumpto teneretur. Et ideò declarat Iureconsultus de dolo etiam etiam præsumpto eum teneri. Quòd si cum Bartolo putemus in lata culpa esse tantùm negligētiam, in latiori verò præsumptam animi calliditatem, contraria eodem loco Iureconsultus tradidisse videbitur, nempe mēsorem non teneri de negligentia, & teneri de lata culpa, quæ nihil aliud sit quàm negligentia: necesse ergo est hunc sensum accipere, vt teneatur mensor de lata culpa, id est, supina omnino, & magna negligentia, adeoque magna

vt dolus presumatur: nam quòd paulò antè negauerat mensorem de negligētia teneri, de mediocri intelligendum est, id est, de leui culpa, vt suprà declaraui: vt quia mensor recesserit ab ea diligentia. Quam diligentiores eius professionis adhibere solent, non enim tenetur, quia illi imputatur, qui diligentiorem potuisset inuenire, si verò negligentissimus fuerit, recesseritque ab ea diligentia, quam omnes eius professionis præstare solent, propter supinam hanc negligentiam, in qua dolum lex præsumit, tenetur non minus quàm de vero dolo. Postremò distinctionem illam Bartoli inter latam, & latiorē inanem esse, ex ipsiusmet commentarijs ad Celsi responsum apparet, & ex vtriusque culpæ definitione, quæ in idem sonat, præcipuè verò ex his, quæ tradit in ea quęstione, an lata culpa dolo comparetur: confundit enim latam & latiorem. Postremò ne quis putet solum me huius sententiæ esse, nobis suffragantur præter Accursium viri doctissimi Decius[a], Montanus Ferrarius[b], & Alciatus[c] (vt cæteros inferioris notæ taceam.) Quorum iudicium satis fuisset contra opinantibus obijcere: nisi nimis inualuisset hæresis illa à semel receptis qualiaqualia sint, numquam recedēdi. Concludimus igitur Celsianum responsum de lata culpa loqui. Atque his sic discussis, redimus ad glossema Accursianū, quod in duas partes diuidimus, in prima interpretatur textum in dictio

a ¶in l. contractus. nu. 3. ff. de reg. iur.
b ¶in adnotationib' ad §. sequētem.
c ¶in dic. l. Magna.

dictione exactam,in poſteriori docet de quo teneantur commodatarij. Ex eo quatuor colligi-
15 mus axiomata. Primùm. †Si commodatum gratia commodantis tantùm fiat: veluti ſi vir vxori, aut ſponſæ ornamenta commodet, vt cultior ad ſe veniat,commodatarius de dolo tantùm tenetur[a].Dolum autem hîc accipe verum, & præſumptum[b].Secundùm axioma. Si commodatum gratia recipientis tantùm fiat, tenetur commodatarius de dolo,culpa lata,leui,& leuiſsima[c]. Et hoc eſt regulare: quia commodatum plerunque gratia accipientis tantùm[d] fit. Non procedit tamen concluſio,ſi quis vltrò nō roganti commodet, tunc enim abſque diſtinctione cuius vtilitatem reſpiciat commodatum, commodatarius de dolo tantùm & lata culpa tenetur[e]:propterea admonet hoc loco Angelus, vt quoties agimus ad repetendam rem commodatam, narremus nos rogatos commodaſſe, vt commodatarius teneatur etiam de leuiſsima culpa. Hanc tamen admonitionem eſſe inutilem Decius putauit[f], nec immeritò cùm præſumatur commodatarij tantùm gratia factum commodatum,& ab eo rogatum[g].

Tertium axioma. Si commodatum vtriuſq; vtilitatem contineat, tenetur commodatarius, de dolo, lata, & leui culpa: veluti ſi inuitauerimus cōmunes amicos,& tu eius rei curam ſuſceperis, ego autem argentea vaſa tibi commoda-

a ¶l.ſi vt certo. §. nūc videndū. & §. interdum.ff. commod.

b ¶d.l.quod Nerua. & Do.hîc.

c ¶d.§.nūc videndū.&l. in reb'.ff.cōmo. vbi Do. & in d.l. qđ Nerua.

d ¶di.§ interdum.

e ¶d.§.inter dum.in fi.

f ¶ in d.l.cōtractus. numero 24.

g ¶d.l.ſi vt certo.§.commodatū aūt. Barto.in d.§. interdū.Alc. in l.rogaſti.ī fi. ff.ſi cer.petatur.

uerim:teneris enim mihi de dolo,lata,& leui cul·
pa:vt ex Caio[a],& Vlpiano[b] colligitur:quorum
responsa de culpa simpliciter loquentia, in leui
interpretes intelligunt, tum vt à prçcedentibus,
& sequentibus distinguantur,† tum quia appel 16
latio culpæ à lege prolatæ leuem significat[c], nisi
rei subiectæ natura repugnet: vt Baldus[d], Alcia-
tusque[e] tradidere. Idem tamē Alciatus aliquan·
do sensit culpæ appellatione etiam leuissimam
comprehendi[f], nisi aliud subiecta materia sua-
deat. Quam opinionem magis probo: nam
cùm lata,leuis,& leuissima, species quodammo-
do culpæ sint, (non enim propriè species sunt,
quæ per plus,& minus differunt) verius est, vt
culpę vocabulo, tamquam sub suo genere, pro-
priè comprehendantur[g], nisi ex subiecti argu-
menti natura alia interpretatio sumatur, vt in
prædictis Caij,& Vlpiani responsis. Quoties
autem dubitatur, cuius gratia commodatnm
factum sit, principale propositum inspicimus,
eiusque gratia factum iudicamus, cuius vtilita-
tem principaliter continet, licet in consequen-
tiam,& secundariò etiam alterius[h].

Quartum axioma. Commodatarius de casu fortuito non tenetur, nisi culpa casum prçcesserit: quā rem optimè Bartolus explicat[i]. Sed an hic distinguendū sit, an res eodē modo peritura

a ¶d.l.in rebus.§.hoc ita
b ¶d.§.nunc videndum.
c ¶gl.in l.in venditione.§.de tēpore in verbo ex culpa. ff.de bo.au.iu.po. Baldus in authenti. quod locū in ij.q. C.de colla.
d ¶in dict.l. quæ fortuitis.col.iiij.
e ¶in dict.l. Magna.
f ¶in dic.l. rogasti.
g ¶l. Semper in generalibus. ff.de regu.iu.
h ¶Bart.in l. rogasti. & in l.si quis nec causam. in princi.ff.si certū peta.& in d.§.nunc videndum. in principio.
i ¶in dict.l.si vt certo.§.interdum.

esset

esset apud dominū nec'ne, inter Doctores certatur[a]. Frequentius tamen in Accursij, & Bartoli sententiam itum est, Angelo teste[b], vt non distinguatur in actionibus personalibus, præterq̃ in deposito: & sic commodatarius si culpa casum præcesserit, de eo teneatur, etiam si eodem modo peritura res erat, penes commodantem: licet Iason contrà senserit[c]. Hoc tamen ad præsens non discutimus, ne si in singulis hæreamus, nimis opus crescat: sufficiat igit̃ locū indicasse. Quæ aūt hactenus tradidimus, ex natura cōmodati procedūt, cùm inter cōtrahētes expressùm
17 nō est de qua re cōmodatarius teneatur: †nam si inter partes aliquid actū super hoc sit, illud erit seruandū: cōtractus enim ex cōuentione legem accipiūt[b]: & conueniri potest, vt cōmodatarius, minus teneatur, q̃ ex natura contractus, vtpote de dolo tantùm[e], nā ꝙ dolū nō prestet, cōuentio inualida est[f], & nō seruanda tamq̃ cōtra bonos mores cōcepta, daret enim occasionē delinquendi: quod faciendum nō est[g], sed potius hominū malitijs occurrendū[h]: qua ratione quamtumcunq̃ generalis sit remissio, in ea numq̃ venit dolus[i]. Item conueniri potest, vt ad plus teneatur cōmodatarius q̃ ex natura cōtractus, & sic etiā ad casum fortuitū sit obligatus[k]: potest enim periculū casus fortuiti in se suscipere si ve-
18 lit. †Sed dubitatū fuit, quomodo & quib⁹ verbis

a ¶ in l. q̃d te. ff. si cer. petatur.
b ¶ in dic. l. quod te.
c ¶ in dict. l. quod te.
d ¶ l. j. §. si conueniat. ff. depo. c. contractus. de re gu. iu. in 6.
d ¶ d. §. interdum.
e ¶ l. in commodato. in prin. ff. commo. & d. l. cōtractus. ff. de regu. iu.
f ¶ l. j. §. illud. ff. depo.
g ¶ l. conueniri. ff. de pactis dota.
h ¶ l. j. §. causa. ff. de ædil. edi.
i l. non solū. la. ij. §. fin. ff. de lib. lega. vbi gl. Deci⁹. in d. l. cōtractus. 5. not.
k ¶ d. l. contractus. & d. l. quæ fortuitis. & l. j. C. depositionibus.

concipi debeat susceptio casuum fortuitorum. Accursij tamen sententia recipi meruit[a]: vt satis sit simpliciter periculum casuum fortuitorum suscipere, absque speciali eorum enumeratione, vt Angelus testatur[b], cui Decius subscribit[c]. In hac tamen generali casuum fortuitorum susceptione, semper exceptus censetur casus insolitus, & qui rarò contingit[d]: quòd si quis periculum tantùm dicat se suscipere, & non addat, casus fortuiti, aiunt de casu eum non teneri, proptereà quòd appellatione periculi non intelligatur casus fortuitus[e], sed illam periculi susceptionem id operari quod infrà de æstimatione dicemus. † Alciatus[f] tamen propriè periculi vocabulo casum fortuitum significari asserit, nisi cùm ex alijs verbis apparet eam significationem restrictam: cui & nos accedimus, secundò procedunt prædicta axiomata, si res commodata sit inæstimata: nam si æstimata tradatur, tenetur accommodatarius vltra quàm ex natura contractus teneretur, & sic in primo axiomate etiam de leui culpa, in secundo de casu fortuito, in tertio de leuissima culpa: vt abundè Bartolus docuit[g], idque æstimatio operatur. Et hæc de commodatario. † Commodans autem con- 20
trario commodati iudicio de dolo, & lata culpa tenetur[h].

a ¶ in l. sed & si quis. §. quæsitū. ff. si quis cautio.
b ¶ in l. Titius. in prin. ff. de libe. & posthu.
c ¶ in d. l. cō tractus. in fi.
d ¶ l. fistulas §. frumenta. ff. de condi. empt. Barto. in d. §. quæsitum. vbi late Do.
e ¶ l. j. §. sæpe. ff. depo.
f ¶ in l. si qs nec causam. in princi. ff. si cer. pera.
g ¶ in dic. §. nūc videndū.
h ¶ l. in reb'. §. si sciēs. & l. pen. ac fin. ff. cōmo. Bar. in dict. l. quod Nerua. Numero 35.

Ad §. praeterea.

1 *Depositum quid.*
2 *Malam electionem eligenti imputandam.*
3 *Leges per dictiones taxatiuas loquentes, extendi ad casus similes.*
4 *Doli appellatio an comprehendat dolum praesumptum.*
5 *Depositarius de quo teneatur.*
6 *Depositarius, qui se deposito offert, de quo teneatur: & defensa communis opinio ab impugnationibus Decij.*
7 *Iuris ciuilis rigorem à naturali humanitate quandoque recedere.*
8 *Deponens de quo teneatur depositario.*
9 *Depositarius quando de casu fortuito teneatur.*
10 *Furtum & incendium an sint casus fortuiti.*
11 *Inter furtum & latrocinium quid intersit.*


RAETEREA. Hunc paragraphum in tres partes secamus. In prima ostenditur vnde descendat obligatio in cōtractu depositi, in secunda, qua actione depositum repetatur, in tertia de quo teneatur depositarius. In compendium ita reducimus: obligatio in deposito ex re descēdit, & parit actionem depositi contra depositarium, qui tenetur de dolo tantùm. Notamus in primis depositum numerari inter contractus
9 qui re celebrātur. †Est autem depositum, quo-

ties aliquid custodiendum datur, agiturque vt idem restituatur[a]. Secundò ex contractu depositi actionem oriri, quæ directa datur deponenti ad repetendam rem depositam, contraria verò depositario, vt infrà dicemus. Tertiò regulariter depositarium teneri de dolo, & lata culpa tantùm. †Quartò malam electionem eligē- 2
ti imputari, vnde qui malè elegit sumptus litis, & quicquid damni ex mala electione euenerit, resarcire cogitur[b]. †Quintò ex illis verbis. 3
Ex eo solo &c. colligimus legem, quamuis per dictiones taxatiuas, vt solùm, solùmodo, duntaxat, tantùm, & huiusmodi loquentem, locum tamen habere in casu simili: nam licet depositarium Iustinianus hoc loco dicat, ex eo solo teneri, si quid dolo cōmiserit, tenetur tamē etiam de lata culpa[c], quę est dolus pręsumptus. Sextò doli appellatione comprehendi, & latam culpam[d]: nam cùm dolus vt genus contineat sub se verum dolum & pręsumptum: qui idem est cum lata culpa, meritò generalis doli appellatio vtranque speciem complectitur[e], nisi rei subiectæ qualitas repugnet, vt in pœna legis Corneliæ, in qua doli vocabulum de vero tantùm intelligitur[f]. Nec putet aliquid contraria hîc me sentire ab his, quæ suprà in Celsiani responsi expositiōe tradidimus, cùm diximus eas leges, quæ latam culpam dolo comparant, nihil aliud decidere, quàm dolum præsumptum in illis casibus

a ¶ l.j.in prīcip.ff.depo.

b ¶l.ij.C.de decur.lib.x.l.j.de peri.nomi.lib.xj.gl.in c.valētianus.lxiij.distinctio.

c ¶l.j.C.de posi.d.l.qđ Nerua.

d ¶ vt hîc. & in d.l.si vt certo. §. interdum. ff. commo.

e ¶l.semper. in generalibus.ff. de regu.iu. Bal.in l.ij.C.de iur.aur.annu.

f ¶ l.j.ff. ad leg.Corne.

ſibus puniri, ſicut verum: quia fatum fuiſſet de eo dubitare, ſi doli appellatio vtrunque propriè comprahendit: nam in illis legibus dubitatum fuit, nunquid ex ſubiecti natura doti appellatio reſtringenda eſſet ad dolum verum tantùm, vt in pœna legis Corneliæ, nec'ne, & deciſum non reſtringendam.

In tertio gloſſemate docet Accurſius, de quo teneatur depoſitarius. Quanquàm autem videatur lex aliter ſenſiſſe in depoſito, quàm in commodato[a], diſtinguendum tamen eſt ſicut in commodato, inſpiciendumque cuius gratia depoſitum ſit: nam lex ideo non diſtinxit, quia regulariter depoſitum deponentis tantùm gratia fit[b]. Inſpexit tamen Iureconſultus, dum quid in quolibet contractu veniat, tractat cuius commodum principaliter contineret contractus[c]. Et præterea niſi diuerſa ratio aliud ſuadeat, idem in depoſito & commodato ſtatuitur. Ex Accurſiano igitur gloſſemate iuxta prædictam diſtinctionem quatuor reponimus Axiomata. Primum: †depoſitarius, ſi deponentis tantùm gratia depoſitum fiat (quod regulare eſt) de dolo & lata culpa tãtum tenetur[d]: non procedit, ſi ſe obtulit depoſito: †tunc enim etiam pro leuiſsima culpa obligatus eſt, vt ex Vlpiani reſponſo[e] Doctores colligunt: quia contractus cenſetur factus gratia offerentis[f]. Decius[g] tamen id verum exiſtimat,

Gloſſ. ſuper verbo, dolo.

a ¶In d.l. cõtractus. & in d.§. nunc videndum.

b ¶Barto. & Doct. in d.l. quod Nerua.

c ¶d.§. nũc videndum.

d ¶d.l. quod Nerua. & l.j. C. depoſi.

e ¶l.j. §. ſæpe. ff. depoſi.

f ¶l. ſi gratuitã. §. margaritas. ff. de præſ. verb.

g ¶In d.l. cõtractus. verſicu. & quod dictum eſt.

5

6

mat,

mat, si gratia depositarij tantùm, aut vtriusq; sit depositum: si verò deponentis tantùm causa, licet depositarius se obtulerit, teneri tamen eum de leui solùm culpa asserit, in hanc sententiam ductus. Primò ex Decretali Gregorij epistola[a]: cuius hæc sunt verba, bona fides abesse præsumitur, si rebus tuis saluis existentibus depositas amisisti: de culpa quoque teneris, si teipsum deposito obtulisti, aut aliquid pro custodia acceperis: quæ videntur iudicare depositarium his duobus casibus, quando se obtulit, & quando mercedem accepit, eodem modo de culpa teneri. At mercede accepta de leui tantùm culpa actione locati tenetur[b] (tunc enim contractus locationis est, nisi actum expresse sit, quòd esset depositum[c]) ergo & quãdo se obtulit, quia æquiparat Gregorius istos duos casus. Secundò quia iniquum videtur depositarium cùm nihil cõmodi ex deposito consequitur, propter oblationem adeò grauari, vt etiam leuißimam culpam præstet, sitque illi officium suum damnosum, & noceat humanum fuisse, quod ob omni æquitate alienum est[d]. Ad ea quibus communis opinio fulcitur ita respondet. In primis ait Vlpiani responsum[e] non probare depositarium, qui se obtulit, etiam de leuißima culpa teneri. Non enim (inquit) sequitur, debet præstare culpam & custodiam, non autem casus fortuitos, quæ sunt

Vlpia

a ¶In c. bona fides. de deposi.

b ¶l. j. §. si vestimenta. ff. deposi.

c ¶Alci. in l. ij. ff. si cer. peta. in glo. cõmodatum.

d ¶l. si seruus communis. §. quod vero ad mãdati. ff. de fur.

e ¶In d. §. sępe.

ni verba, ergo etiam de leuissima culpa tenetur. Nam rescripsit quidem Alexander[a], creditorem pignoratitia actione de casu fortuito nō teneri: non tamen rectè infertur, quòd culpam leuissimam præstare debeat: quinimo de leui tantùm eum teneri indubitati iuris est[b]: præterea eam rationem, quòd contractus præsumatur factus eius gratia qui se obtulit, locum habere dicit, quando offerens aliquam vtilitatem ex eo habet, secus si constet omni prorsus commodo eum carere: quæ Decij argumenta non adeò firma sunt, vt ab eis receptiorem sententiam prosterni, fatendum sit. Si replicemus Gregorij epistolam[c], iuxta Vlpiani responsum intelligendam[d]: nam cùm suprà docuerimus culpæ appellatione propriè etiam leuissimam contineri, nisi aliud suadeat subiectæ rei natura, verius est, vt culpæ nomen in Decretali illa epistola, relatum ad eum qui se deposito obtulit, propriè accipiatur: non enim refragatur subiecti natura, quinimo ita dictat intelligendum, propter suprà citatum Vlpiani responsum. Relatum verò ad eum, qui mercedem accepit, restringatur ad leuem culpā propter subiecti naturam, quæ talis est, vt tunc de leui tantùm teneatur[e]. Acciditque id plerunque vt eadem dictio ad diuersa relata, diuersum habeat intellectum[f]: præterea quanquam æquum videatur eum qui se deposito obtulit ex huma

a ¶ In l. quæ fortuitis. C. de pig. actio.

b ¶ j. eo. tit. §. fina.

c ¶ In d. c. bona fides.

d ¶ In d. §. sæpe.

e ¶ d. §. si vestimenta.

f ¶ glo. in l. neque ex pretorio. ff. de reg. iur.

humanitate & officio suo dãno affici non debere: huic tamen æquitati nõ scriptæ, aut scriptæ in genere præfertur rigor specialiter scriptus[a], vt Deciusmet aliquando docuit[b]. Hincque adnotare obiter possumus, regulam illam, quæ habet officium suum nemini damnosum esse debere[c], tunc non procedere quando quis officium non rogatus præstitit, sed ipse obtulit: † Nec mirum videri debet: in multis enim Iuris Ciuilis rigor à naturali humanitate discedit. Cuius rei extat perpulchrum apud Triphonium exmplum[d]: quòd verò contendit Decius non probari apud Vlpianum communem sententiam, quantum fallatur in promptu est dignoscere. Hæc enim sunt Iureconsulti verba. Sed si quis se deposito obtulit, idẽ Iulianus scribit, periculo depositi se alligasse: quæ manifestè ostendunt, de leuißima culpa eum teneri: licet enim periculi, appellatio propriè etiam casum fortuitum compræhendat, restringitur tamen ex subiecti natura, præsertim in his contractibus, in quibus non tenetur quis regulariter de leuißima culpa, accipiturque pro culpa leuißima[e]. Et propterea subdit Vlpianus. Ita tamen vt non solùm dolum, sed etiam culpam & custodiam præstet, non autem casus fortuitos, vt demonstraret eo loco, propter subiecti naturam, periculi nomine casum fortuitum non compræhendi, sed leuißimam tantùm culpam: 7

a ¶ In d. §. sæpe.
b ¶ In l. in omnibus. ff. de reg. iur.
c ¶ d. §. quod verò ad mãdati.
d ¶ In l. bona fides. ff. deposi.
e ¶ Glos. & Doc. in l. sciẽdum. §. quæsitum. ff. si quis cautio.

culpam: probat igitur Vlpianus communem ſententiam, primò, quia ſcribit eum qui ſe obtulit, periculo depoſiti ſe alligaſſe: periculi autem vocabulo eo loco leuiſsima culpa intelligitur, quia agitur de eo contractu, nempe depoſito, in quo regulariter quis de ea non tenetur. Secundò quia, ne quid dubij remaneret declarando quid nomine periculi ſignificare vellet, addit, culpam & cuſtodiam eum præſtare debere. Culpæ autem vocabulo etiam leuiſsima propriè includitur: id etiam oſtendunt verba illa geminata culpam, & cuſtodiam[a]. Nec obſtat, quod Decius ait ex Alexandri reſcripto[b], quo deciditur pignoratitia actione creditorem de caſu fortuito non teneri, non rectè inferri, vt leuiſsimam culpam præſtet, eodem igitur modo, propterea quod Vlpianus ſcribat eum qui ſe obtulit depoſito, culpam & cuſtodiam præſtare, non autem caſus fortuitos, non rectè eum ſenſum accipi, vt de leuiſsima culpa eum teneri velit. Nam maxima diuerſitas eſt inter Alexandri reſcriptum, vt Vlpiani reſponſum. In Alexandri enim reſcripto, nulla prorſus periculi aut culpæ mentio eſt. Non igitur mirum ſi non rectè id infertur, quod Decius ait. Vlpianus verò, & periculo depoſiti eum alligatum ſcribit, qui ſe obtulit, & culpam ac cuſtodiam ab eo præſtanda. Quæ clariſsimè

a ¶ argu. l. Baliſta. ff. ad Trebel.

b ¶ In d. l. quæ fortuitis.

risſimè probant de leuiſſima culpa eum teneri: & ideò cùm id clarè, & expreſsè apud Vlpianum decidatur, de illatione, quæ tacitus ſenſus eſt, non eſt agendum[a]. Poſtremò Decij reſponſio ad rationem illam, quòd contractus factus cenſeatur eius gratia, qui ſe obtulit (pace viri doctiſsimi dixerim) inſulſa eſt. Ait enim veram eam eſſe, quando conſtat rogantem commodum ex contractu percipere, non autem ſi conſtet vtilitatem nullam ex eo habere: quæ verba in idem recidunt, ac ſi negaret id præſumi aduerſus Vlpiani reſponſum[b]: nam quando euidens vtilitas apparet, non eſt opus præſumptione[c]. Cùm verò conſtat nullum commodum ex contractu percipi, non ſequitur, ergo non præſumitur contractus eius gratia factus, ſed ſublatam eſſe præſumptionem: non aliter, quàm ſi quis hoc pacto argumentetur. Conſtat Sempronium bona ſua dilapidare. ergo non præſumitur vnuſquiſque velle ſua ſeruare: non enim vera eſt conſequentia[d], ſed eliſa eſt præſumptio iuris contraria probatione. Supereſt & aliud, quo communis ſententia iuuari poteſt: nam, vt ſuprà diximus, in paribus terminis valet argumentum à depoſito ad commodatum, & contrà. At commodatarius quoties illi offertur commodatum, de lata

a ¶ l. cum filio. §. filio. ff. de vulga. & pupil.

b ¶ In d. §. ſi margaritas.

c ¶ l. continuus. ff. de ver. obli.

d ¶ In l. cum de indebito. ff. de proba.

lata tantùm culpa tenetur[a]: & sic obligatio duo adimit, leuem, & leuissimam culpam, quæ alioquin præstaturus erat commodatarius: eadem igitur ratione, oblatio depositarij duo hæc illi addere debet. Si quis tamen cum Decio velit sentire, quòd attinet ad illam rationē ꝙ contractus præsumatur factus eius gratia, qui se obtulit, respondere posset ex Vlpiani responso[b] probari contractum eius gratia factum censeri, qui rogauit, sed diuersam esse rationem inter rogantem, & se offerentem: nam eum qui rogat, id facturum non fuisse præsumitur, nisi sciuisset è re sua esse: At qui se offert, nullum commodum plerunque ex contractu sperat, sed vt amico profit, ex humanitate id facit. Secundum Axioma. Si depositum gratia depositarij tantùm fiat, tenetur etiam de leuissima culpa: veluti cùm quis pecuniam suā apud aliquem deponit, permittitque vt eam in suos vsus expendat, si illi opus sit, & eo casu crediti nomine obligetur[c]: aut cùm quis posteà ꝗ̃[d] deposuit, roganti depositario permisit vt ea vteretur: qua in re ita distingui soler[e]: vt si deponatur pecunia, aliud'ue, quod pondere, numero, vel mensura constet, & numeratum, appensum, vel mensuratum fuerit, permiseritq; dominus, vt depositarius, si deposita re indigeret, ea vteretur, & crediti nomine obligatus esset, non solùm de leuissima culpa,

a ¶ l. si vt certo. §. interdum. ff. commod.

b ¶ in d. §. si margaritas.

c ¶ l. si quis nec causam. ff. si cer. peta.

d ¶ l. certi condictio. §. si. cū l. seq. ff. si cert. peta.

e ¶ p Doct. in d. l. si quis nec causam. & d. §. si.

ſed & de caſu fortuito teneatur. Si verò numeratur, appenſum, aut menſuratum non ſit, antequàm depoſitarius eo vtatur, depoſitum ſit: ſed quia fortè futurum eſt mutuum, in eo mutui naturam ſumant: vt is qui accipit, etiam de leuiſsima culpa teneatur: poſtquàm verò vſus depoſito eſt, conuertatur in mutuum, & ad genus accipiẽs obligetur: & propterea etiã caſus fortuiti ad eum pertineant, quia genus perire non poteſt[a]. Quanquàm arbitrentur pleriq;[b], etiam antè quàm vtatur, modò atteſtetur ſe vſurum, mutuum eſſe: cùm verò roganti depoſitario, permittit dominus re depoſita vti, ſtatim mutuum fiat, & de caſu fortuito teneatur[c]: non ſecus quàm cùm deponitur pecunia numerata, agiturque vt non eadem, ſed tantundem reddatur[d]. Egreditur enim depoſitum cancellos ſuos, & depoſitum irregulare dicitur[e]. Quòd ſi deponatur res, quæ põdere, numero, vel menſura nõ cõſtet, vt veſtis, liber, atque huiuſmodi: permittatq; dominus vt ea depoſitarius, ſi opus fuerit, vtatur, antequàm vtatur, ſit depoſitum: dein verò commodatum. Si autem ab initio nihil de eius vſu dictũ fuerit, ſed poſtea roganti depoſitario cõceſſus fuerit, ſtatim in commodatum conuertatur, & ideo teneatur, vt commodatarius. Tertium Axioma. Quoties depoſitum vtriuſque gratia fit, præſtare debet depoſitarius latam, & leuem

a ¶ l. incendium. C. ſi cer. peta.
b ¶ in d. §. fina.
c ¶ d. §. fin.
d ¶ l. Lucius. la j. & l. die ſpõſaliorum. §. j. ff. depo.
e ¶ Decius in d. l. cõtractus. nu. 5.

leuem culpam, argumento eorum, quæ suprà
8 de commodatario diximus. † Deponentes autem in terminis primi Axiomatis tenetur etiam de leuissima culpa, in secundi de lata, in tertij de lata, & leui, vt scitè Bartolus docuit[a]. Quartum Axioma. Deposi-
9 tarius non tenetur de casu fortuito[b]: † non procedit, primò si culpa præcesserit casum[c]: secundò si in mora restituendi fuerit[d], nisi res eodem modo apud deponentem erat peritura[e]: idque in deposito speciale esse aiunt[f], sicut & multa alia, quæ suo loco interpretes congerunt[g]. Hæc autem omnia locum habent ex natura contractus, quæ tamen speciali partium conuentione, prout libuerit, mutari possunt[h]: excepto eo quòd conueniri nō potest, vt dolus malus non præstetur[i]. Quia suprà de dolo, lata, leui, & leuissima culpa abundè tractauimus: ideò ex vltimo Accursij glossemate, vnam tantùm conclusionem re-
10 ponimus. † Furtum & incendium, sine culpa, saltem leuissima, eorum, qui ea patiuntur, non fiunt[k]: & propterea casus fortuiti non sunt: quia poterant à diligentissimo vitari: casus autem fortuitus est, cui obuiam iri humana diligentia non potuit: ideoq; in his contractibus, in quibus quis de leuissima culpa tenetur, vt regulariter in cōmodato, & quandoq; in deposito, non excusatur, si res

a ¶ in d. l. quod Nerua. versicu. octauò q̄ro.
b ¶ d. l. j. C. depo.
c ¶ l. j. §. si rē ff. depo. c. ij. de depo.
d ¶ Quod te. ff. si certū peta.
e ¶ l. si plures. §. j. ff. deposi.
f ¶ Doct. in d. l. quod te.
g ¶ in d. l. quod te.
h ¶ l. j. §. si cōueniat. ff. deposi. Glo. vltimū.
i ¶ d. l. j. §. illud. & d. l. contractus.
k ¶ l. 3. §. j. ff. de offic. præ. vigi. l. si vēdita. ff. de pe. & cōmo. rei ven. l. cū duob⁹. §. dāna. ff. ꝓ soci.

furto ſubtracta, aut incendio conſumpta ſit. Sed obſtat quod ſuprà Iuſtinianus tradidit[a], commodatarium, qui plerunque de leuiſsima culpa tenetur, de incendio, & latrocinio non teneri: id enim apertè demonſtrat hæc eſſe caſus fortuitos: verùm vt hæc antinomia diſſoluatur, diſtingui ſolet[b] inter furtum & latroci-
nium. †Furtum enim eſt, quod ſine armis oc- 11
cultè fit, at latrocinium quod palàm per vim[c]. Poſterius hoc quia per vim fit, & euitari etiam à diligentiſsimo non poſſet, regulariter eſt caſus fortuitus[d], & idcirco ad dominum pertinet, quapropter non ocioſè Iuſtinianus, cùm de commodatario ageret[e], latronum, non furũ meminit. Prius autem, id eſt, furtum plerunq; non fit ſine culpa ſaltem leuiſsima eius, apud quem res ſublatæ erant, & ideo caſus fortuitus non eſt[f]. Quandoque tamen ſine culpa fit[g] veluti cùm familiaris aliquis probatæ vitæ, cui etiam ſolertiſsimus quiſque fidiſſet, furatur, & caſus fortuitus eſt[h]. Sic incendium, ſicut furtũ, regulariter habitantium culpa fit[i]: fieri tamen poteſt ſine culpa: vt ſi domus vicini ardere cœperit, tum ignis ad meam peruenerit: aut ſi quis in fornacem ignem immiſerit, qui poſteà vagatus villam meam combuſſerit: nam quod ad me attinet, caſus fortuitus eſt[k]: & ſic regulariter latrocinium caſus fortuitus eſt: & ad dominum rei ſpectat[l]: ſed furtum & incendium regular

a ¶ §. proxi. præcedenti.
b ¶ per gl. in d. §. dãna. & in l. j. C. depo. & doc. hîc.
c ¶ authen. vt nulli iud. §. fina.
d ¶ d. §. dãna. in princ.
e ¶ s̃. ꝑx. §.
f ¶ d. §. dãna. ver. quòd ſi à furibus.
g ¶ l. eum qui. §. idem ſcribit. ff. de fur.
h ¶ Doc. in d. §. damna.
i ¶ d. l. iij. §. j. de offic. præ. vigi.
k ¶ l. ſi ſeruus ſeruum. §. ſi fornicarius. ff. ad l. Aquil.
l ¶ s̃. ꝑxi. §. & l. contractus. ff. de regu. iur.

regulariter casus fortuiti non sunt: & ideo de eis ille tenetur, qui eam culpam præstare debet, quæ furtum, aut incendium præcesserit. Quia igitur commodatarius de omni culpa tenetur, eius damno furtum, & incendium cedunt. Ad depositarium autem ita demum spectant, si dolus aut lata culpa, quæ regulariter præstare debet, furtum, aut incendium præcesserit, secus si leuis, aut leuissima: vt etiam hoc loco Angelus adnotat. Si quis tamen probet incendium, aut furtum sine culpa sua factum, non tenebitur, præsumptione per probationem elisa. Et propterea quod Iustinianus ait[a], commodatarium de incendio non teneri, intelligendum est, cùm constat sine eius culpa factum. a ¶.j.s.px.§.

Ad §. creditor.

1 *Inter pignus & hypothecam quid intersit.*

2 *Ex contractu pignoris, quæ actio proficiscatur.*

3 *Creditor quam diligentiam in custodiendo pignore adhibere debeat, & an de casu fortuito teneatur.*

4 *Pactum de non uendendo pignore ualere aduersus aliquorum opinionem.*

5 *Creditoris appellatione qui contineantur.*

6 *Ad constituendum pignus an traditione opus sit.*

7 *Actio pignoratitia directa, quando & unde nascatur.*

8 *Creditori alleganti pignus casu fortuito amissum, incumbit onus probandi.*

9 *Debitor allegans pignus culpa creditoris amissum, id probare tenetur.*



REDITOR, &c. Hunc paragraphum in duas partes diuidimus: in priori additur supradictis alia rursus obligatio, quæ re contrahitur, in posteriori habetur, de quo creditor accepto pignore teneatur. In compendium ita reducitur. Creditor pignore accepto re obligatur, & de leui culpa tenetur. † Admonen- 2
di autem hic sumus, inter pignus & hypotecham hoc interesse, quòd pignus propriè consistit in re mobili, quæ creditori traditur: vnde pignus à pugno dictum nonnulli existimarunt[a]. Hypotheca verò est rei immobilis, quæ absque traditione creditori obligatur[b]. Impropriè tamen etiam apud Iureconsultos alterum pro altero accipitur[c]. Et propterea Marcellus. Vallaque arbitrantur solo nominis sono hæc differre, vt Alciatus ait[d]: quibus & Budæus accedit[e]. † Item scien- 3
dum est ex contractu pignoris duas proficisci actiones, quæ pignoratitiæ dicuntur: quarum altera directa est, altera contraria. Directa debitori competit ad pignus repetendum, debito quocunque modo dissoluto[f].

a ¶ l. plebs. §. pignus. ff. de verb. sign.
b ¶ §. item Seruiana. infrà de actio.
c ¶ l. j. ff. de pigno. actio. l. dominiũ. C. de pigno.
d ¶ in d. §. pignus.
e ¶ in l. pe. ff. de pigno
f ¶ l. si rem §. omnis. ff. de pig. actio.

Contrar

Contraria datur creditori ad repetendas expensas in pignore factas[a]. Item competit aduersus debitorem, qui rem alienam pignori dedit, vt aliam æquè bonam det.[b] Ex contextu adnotamus, in his contractibus, qui vtriusque partis gratia celebrantur, leuem culpam præstandam[c]. Dum enim quærimus ad quid quisque in quolibet contractu teneatur, semper inspicimus, an eius causa contractus factus sit: vt etiam suprà docuimus.
3 † Secundò adnotamus à creditore in custodiendo pignore eam curam adhibendam, quã suis rebus diligentes homines adhibere solent[d], & ita eum teneri de dolo, lata, & leui culpa, non autem de leuissima, quæ curam diligentissimam requirit, vt suprà tradidimus: proceditque id in pignore cõuentionali, quod ex conuentione creditor accipit, vt res sibi in tuto sit, de quo hoc loco agitur: nam si iudiciale sit pignus, id est, quod iudicis autoritate creditori possidendum datur, tenetur creditor de dolo tantùm, & lata culpa[e]: in hocq; differt pignus iudiciale à cõuentionali, sicut in multis alijs, quæ alibi Accursius notauit[f]. Tertiò colligimus si pignus casu fortuito amittatᷣ, nõ teneri creditorẽ, & nihilominꝰ debitũ petere posse[g],

a ¶ l. si necessarias. & l. si seruos. ff. de pigno. actio.
b ¶ l. cum debitore. iũcta glos. ff. de pigno. actio.
c ¶ vt hoc §. & l. si vt certo. §. nũc videãdum. ff. commod.
d ¶ l. si cùm venderet. §. fin. cũ l. seq. ff. de pignor. actio.
e ¶ l. Prætor ait. §. est præterea. ff. de bon. aut. iud. pos. Bar. in l. j. ff. de pigno. actio. Decius in d. l. contractus. nu. 27. Iason hîc.
f ¶ in l. super verb. traditum. ff. de gno. actio.
g ¶ l. quæ fortuitis. C. de pigno. actio.

nisi culpa casum præcesserit[a],aut in mora resti-
stituendi pignoris fuerit[b]: præcipuum enim
est inter moræ effectus,vt de interitu rei tenea-
tur qui in mora fuit[c] , nec immeritò:qui enim
moram committit, in culpa est[d]. Et hæc pro-
cedunt ex natura contractus:conueniri tamen
potest vt ad plus vel minus creditor teneatur[e].
Quartò colligimus pignus non solùm gratia
creditorum , sed & debitorum dari,vt facilius
inueniant,qui mutuum dent.† Hincque ad- 4
notat Angelus non valere pactum de pignore
non vendendo , Accursiumque id tradidisse
existimat[f]: cuius sententiæ Albericus[g],& De-
cius[h] fuere.Sed mihi videtur Vlpiani respon-
sum[i] eam non probare, nec Accursius id sen-
sisse. Scribit enim Vlpianus,si de distractione
pignoris nihil dictum sit,adhuc tamen vendi
posse,si modò non conuenerit , ne liceat, & ita
præsupponit illicitam esse pignoris venditio-
nem,quando conuentum est,ne posset vendi,
& per consequens pactum illud valere. Subdit
deinde Iureconsultus,si creditor ter denuntia-
uerit debitori,vt solueret,nec satisfecerit, non
obstante pacto posse pignus vendi. Accursius
eo loco citat eã regulã,quæ habet vnũquemq;
introductis in suum fauorem posse renuntia-
re,tanq; aduersantem Vlpiano,qui scribit, cre-
ditorem non obstante pacto de non vendendo
pignore,si debitori ter denuntiauerit, illud di-
strah

a ¶ l. si creditor. & l. si nulla. C. de pig. actio.
b ¶ l. si ex legati causa. ff. de ver. obl. l. quod te. ff. si cer. peta. l. nemo rẽ. §. j. ff. de verbo. obli.
c ¶ Glos. & doct. ĩ l. mora. ff. de vsu.
d ¶ l. si mora. vbi glo. ff. solut. matri.
e ¶ d. l. quæ fortuitis
f ¶ in l. si cõuenerit. la j. ff. de pign. acti. in gl. si.
g ¶ in d. l. si conuenerit.
h ¶ in l. fructus. ff. de regu. iur.
i ¶ in d. l. si conuenerit.

strahere posse; & ita illi constitutioni, quòd pignus vendere liceat, in suum fauorem introductæ, renuntiare non valere. Tum respondet, id gratia publicæ vtilitatis permitti: valeat autem nec'ne pactum de non vendendo pignore, ne verbum quidem facit: & si nō valere putasset, falleretur: nam legis verba, illa inquam. Si modò non conuenerit, ne liceat, valere præsupponunt. Quinimo cùm interuenit illud pactum, si creditor pignus vendat, furtū committit[a]: verùm si ter debitori denuntiauerit, resoluitur pactum: sed non sequitur, ergo inualidū erat, quia imò valebat. Paria enim sunt nō esse, vel esse, & esse nullum[b]. Sed quando nihil de pignoris distractione actum fuit, vendi potest sine aliqua denuntiatione, secundum iura Digestorum[c]: (nam hodie ex principum constitutionibus necessaria est denuntiatio [d]) ergo si pactum illud de non vendendo pignore nullum esset, & inualidum, nulla opus esset denūtiatione: & tamen Iureconsultus tres denuntiationes requirit, vt vendi pignus possit: pacto non obstāte: quod demonstrat validum fuisse. Adde quòd ex actu nullo, nullus sequitur effectus[e]: & tamen illud pactum operatur, vt si creditor pignus vendat, absque denūtiatione, furtum faciat, ergo non erat nullum: huiusmodiq; argumento in alia quæstione aliquando Iason vtitur[f]. Accursius etiā tantùm abest, vt

a ¶ d. l. si cōuenerit.

b ¶ l. quoties. ff. qui satisda. cog. cū similibus.

c ¶ d. l. si cōuenerit. iuncta gl. super verbo, liceat.

d ¶ l. fi. §. j. C. de iu. domi. impe.

e ¶ c. non præstat impedimētum. de reg. iu. i 6.

f ¶ in l. sciredebemus. §. si à fure. col. 3. ff. de verb oblig.

id senserit, quod Angelus diuinat, vt existimet pactum illud de non vendendo pignore valere etiam post denuntiationem, & sic nunquam vendi posse pignus. Denuntiationem autem id operari, vt creditor furtum non faciat, si spreto pacto pignus vendat. Hanc enim sententiam vltimam Accursius recitat, & propterea eam probare existimandus est: quia quoties plures opiniones referuntur, nulla expresse probata, vel improbata, postrema approbata censetur[a]. Cùm igitur nec Vlpiani responsum Angeli aliorumque suprà citatorum sententiam probet, nec Accursij autoritas eis adminiculetur, meritò ab ea recedimus, concludimusque pactum illud de pignore non vendendo valere, sed tacitam conditionem habere, vt si ter denuntiatum fuerit, resoluatur conuentio, & pignus vendi posit[b]: quæ conditio publicę vtilitatis ergò subintelligitur, aut propter culpam debitoris non soluentis: quod Alciatus mauult[c].

Ex primo Accursij glossemate vnum
Axioma colligimus. † Creditoris appellatio 5
latè patet, & significat eum cui quacunque
ex causa debetur[d], actione personali vel reali,
& etiam si ex delicto debeatur[e]. Quandoque
tamen restringitur ad eum tantùm, cui personali
actione debetur[f], & nonnunquam ad eum
solùm, qui mutuam pecuniam dedit:[g] qua de
re

a ¶ l. si idē cum eodem. in fi. iuncta gl. & ibi Ias. col. j. ff. de iu. om. iud.

b ¶ argu. l. quæro. §. inter. ff. loca.

c ¶ in l. si qs in conscribēdo. C. de pac. in glos. 3. Glo. primū.

d ¶ §. fi. authent. de fideiuſ.

e ¶ l. creditores. cū duabus seq. ff. de verb. signifi.

f ¶ l. in naue Saupheli. ver. ex superiore. ff. loca.

g ¶ vt in l. ij. §. mutui datio. ff. si cer. peta.

re diffusius alibi interpretes tractant[a].

Secundum glossema in duas partes secamus. In priori exponit verbum accepit, in contextu positum, & docet quomodo creditor ex pignore obligetur. In secunda quomodo pignus obligetur creditori. Ex eo duas reponimus conclusiones.

Prima. Creditor ita demum tenetur pignoratitia actione directa, si pignus acceperit; nam cùm hæc obligatio dicatur re contrahi, & substãtiam ex re capiat, re non tradita constare non potest.

6 Secunda. † Ad constituendam obligationem pignoris, id est, vt aliqua res cuipiam iure pignoris teneatur, necesse non est illius traditionem interuenire, sed satis est, fuisse cõuentum, vt obligetur: & sufficit nuda conuentio ad procedẽdam hypothecariã actionem[b]. Huic cõclusioni duo obstant. Primũ ꝙ pignus à pugno dictũ est; quia creditori tradatur.[c] Et vt pignus sit, duo requirũtur, vt res mobilis sit,[d] & vt creditori tradatur: nam etiam si mobilis sit, si non tradatur, hypotheca est[e]. Respondemus in cõclusione nostra pignoris nomen pro hypotheca accipi, vt & alibi apud Vlpianũ[f]: plerunque enim confundimus differentiam istarum vocum, vt suprà ostẽdimus. Secundũ, Quia ex nuda conuentione non datur actio[f]. Respondemus nudam cõuentionem, seu nudũ pactum

a ¶ in l.j.ff. si cert. peta. Glos. super uerbo, accepit.

b ¶ l.j.ff.de pigno.actio.

c ¶ §. item Seruiana. j. de actio.

d ¶ gl.in d. §. item Seruiana. l. si rẽ §.j.ff.de pig. actio.

e ¶ in d.l.j. ff.de pig.act.

f ¶ l.iurisgẽtiũ. §. igitur nuda. ff. de pact.

pactum hoc loco non considerari respectu pacti vestiti, sed nudum dici propter non interuenientem traditionem[a]. Intelligimus enim pactum vestitum fuisse aliquo ex his modis, quos in principio huius tituli recensuimus, vt pote cohærentia contractus: quod Angelus sensit[b], aut legis prætoriæ auxilio, quia Prætor ex ea conuentione actionem dat[c]. Tertium glossema in tres partes diuidimus. In prima docet quando nascatur pignoratitia actio directa. In secunda sententiam suam adiuuat per locum à simili. Incipit ab eis verbis. Sic in actione tutellæ. In tertia quorundam opinionẽ aliter sentientium refert: in illis verbis. Licet quidam. Ex eo vnam tantùm conclusionem
reponimus: †Actio pignoratitia directa nasci- 7
tur demum pecunia soluta, aut cùm aliter satisfactum est creditori[d]. Non putes tamen actionem hanc ex solutione, aut satisfactione nasci, sed ex veteri contractu propter solutionem: vt hic locus indicat. Nam solutio seu satisfactio remouet tantum impedimẽtum, quod obstabat, ne posset nasci actio: vt interpretes scribunt[e]. Idem est in actione tutellæ, & similibus, quas alibi Accursius congerit[f]. Sed aduersus hanc sententiam maximè vrget quod Vlpianus scribit. Seruum rem domini subtrahentem furtum quidem facere, sed actionem furti aduersus eum non competere etiam post manumis

a ¶ d. §. itẽ Seruiana. & dicta l. j. ac l. grege. ff. de pigno. actio.
b ¶ in d. §. item Seruiana. col. pen.
Glos. super verbo, pignoratitia.
c ¶ d. §. itẽ Seruiana.
d ¶ l. si rẽ. §. omnis. ff. de pigno. actio.
e ¶ hîc. & i d. §. omnis.
f ¶ in d. §. omnis. & in l. si tutor. §. fi. ff. de tu. & ra. dist. in l. j. C. fa. ercis. in l. j. C. de anna. excep.

manumifsionem: quia actio quæ ab initio nata non fuerat, ex manumifsione oriri non poteſt [a]. Nam videtur, quemadmodum actus manumifsionis, ſeu venditionis, qui aufert impedimentum, quod nõ ſinebat actionem furti oriri (quia dominus ſeruum, dum in ſua poteſtate erat, propria autoritate caſtigare poterat) non operatur, vt naſcatur actio furti, ita & actum ſolutionis, ſeu ſatisfactionis, qui impedimentum naſcituræ actioni obſtãs, ſuſtulit, non debere efficere, vt actio naſcatur. Et hoc argumento moti quidam ab Accurſij opinione receſſerunt: quod tamen non obſtare putamus: & receptiori ſententię ſub ſcribimus. Cùm autem præcipuum ſit in refutatione argumenti à ſimili ſumpti, oſtendere non eſſe ſimile quod allegatur (quod in iure facilè fit: cùm ſcriptum ſit de rebus valde diuerſis: vt Fabius Quintilianus docet [b]) & ita huiuſmodi argumentum ſoleant Iureconſulti diſſoluere [c]. Quod hîc de ſerui manumifſione, aut venditione adducitur, difsimile eſſe oſtendemus. Actio enim furti poſt manumifsionem, ſeu vẽditionem ſerui ideo non naſcitur, quia eſt, quod domino imputetur, qui poterat antequàm manumitteret, aut venderet, ſeruum caſtigare, & rem ſubtractam recipere. At creditori ſoluenti nihil obijci poteſt, quinimo non ſolùm difsimilia hæc ſunt: ſed

a ¶ l. ſerui & filij. ĩ prin. ff. de fur.

b ¶ Lib. 5. oratoriarum inſtitutionũ. c. 13.

c ¶ in l. inter ſtipulantem. §. ſacrã. verſi. ſed hęc difsimilia. ff. de verb. obli. in l. qui res. §. aream. ff. de ſolu. not. Iaſ. in d. §. ſacram. & doc. in l. Iulianus. verſic. ſimilemque. ff. de condict. indeb.

sed quasi contraria: nam dominus rem sibi furatam consequi poterat, antequàm seruus è sua potestate exiret. Creditor verò nullo alio modo poterat pignus recuperare, quàm soluendo, aliterúe satisfaciendo[a]: & ante diem non poterat soluere inuito creditore[b]. Non igitur mirum est, si solutio actionem oriri faciat. Hancque rationem optimam esse ex eo patet quòd si debitor in mora soluẽdi fuerit, non potest pignus à creditore legitimè venditum recuperare[c]. Obstant & nonnulla alia huic conclusioni, quibus Doctores, præcipuéque Albericus, alibi respondent[d]. Nascitur igitur pignoratitia actio aduersus creditorem demum pecunia soluta: & tũc si creditor pignus reddere differat, fur est, & condici ab eo potest[e]. Odio enim furum inductum est, vt aduersus eos condictio etiam ad dandum competat, licet dominus sit, qui agit.[f] In vltimo glossemate admonet Faber esse verba quædam adulterina, quæ Accursij non sunt, illa inquam. Sed tertiò creditor probat inquam. Quæ in emendatoribus codicibus non habentur, & meritò. Falsum enim est, quod exprimunt, vt Faber ipse demonstrat. Docet autẽ hîc Accursius in actione pignoratitia quid creditor probare debeat, & quid debitor. Ex quibus duo Axiomata colligimus. Primum. † Creditor qui casu fortuito dicit se pignus perdid 8

a ¶ d §. omnis.
b ¶ l. q Romæ. in prin. ff. de verbor. obliga.
c ¶ d. l. si cõuenerit. ff. de pig. actio. Ias. hîc.
d ¶ in d. §. omnis.
e ¶ l. si quis nec causam. 2. respon. ff. si cert. peta.
f ¶ §. sic itaque. infrà de actio.

Glo. vltimũ.

perdidisse, casum probare tenetur[a]: & ita Doctores omnes sentiunt[b]: regulare enim est, vt ei qui aliquid allegat, onus probandi incumbat[c].

9 Secundum Axioma. † Si debitor excipiendo, seu replicando dicat, culpam creditoris aut dolum præcessisse casum, debet id probare[d]. Sed hac in re scissa est doctorum sensa in contraria, turba: & sub iudice lis erat tempore Accursij: vt ipse refert[e]. Bulgarus enim distinguebat debitor cõfiteretur casum, nec ne. Accursius indistinctè onus probationis ad debitorem pertinere putebat[f]. Bartolus, & plerique alij, quibus & accedimus, aliter distinguunt.

Nam, vt suprà docuimus, casuum fortuitorum plerique præsumuntur sine culpa patientium accidere, vt latronum incursus, mortes, & huiusmodi. Quidam verò præsumuntur propter eorum culpam euenire, vt furtum ac incendium, & propterea impropriè casus fortuiti dicuntur. Si igitur creditor dicat se furto aut incendio pignus amisisse, non satis est hoc probare, quia præsumitur culpa sua furtum aut incendium factum esse, sed ad eligendam præsumptionem probare debet, se culpa caruisse, vt pote incendiũ ad domũ suam ex vicinis ædibus peruenisse[g], aut furtum factũ fuisse ab homine vitæ probatæ, & familiari. Si verò creditor dicat pignus

amissum

a ¶ si creditor. C. de pigno. actio.
b ¶ Hîc & ĩ d. l. si creditor.
c ¶ l. ij. cum ibi nota. C. de rescindẽ. vendi.
d ¶ l. in exceptionibus. & l. quoties. §. q dolo. ff. de proba.
e ¶ in d. l. si creditor.
f ¶ hîc & in d. l. si creditor.
g ¶ l. si seruus seruum. §. si fornicarius. ff. ad l. Aquil.

amissum aliquo ex his casibus, qui sine culpa patientium contingere solent, probare tantùm tenetur casum. Et debitor qui replicat ipsum in culpa fuisse, probare culpam debet: quemadmodum enim actor fundamentum suæ intentionis probat[a], ita & reus suæ exceptionis seu replicationis, in qua vicem actoris sustinet[b]. Quomodo autem casus fortuitus probetur, docent hoc loco interpretes, & præcipuè Ioannes à Platea.

a ¶ d.l. si creditor.
b ¶ d.l. in exceptionib' & l. quoties. §. qui dolo.

FINIS TITVLI, QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR OBLIGATIO.

Sequitur Titulus,

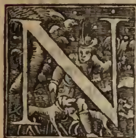
De Verborum Obligationibus.

Summæ ad Rubricam.

1 *Commendatio tituli.*
2 *Inter stipulationem & uerborum obligationem quid intersit.*
3 *Stipulatio in quo differat à cæteris contractibus.*
4 *Testes quomodo probent stipulationem.*
5 *Continuatio huius tituli ad præcedentes.*

De

De Verborum Obligationibus.

1 ON † IMMERITO titulum hunc aureum Doctores appellãt. Stipulatio enim, de qua in eo tractat, & necessaria, & vtilis maximè est. Necessaria quidem propter nouãdas iuris gentium obligationes, quæ nouari nequeunt, nisi prius in stipulationem deducantur[a]. Item propter obligãdos fideiussores, qui aliter, quàm per stipulationem obligari non possunt[b]. Vtilis verò, quia maximi roboris est, & contractus omnium firmissimus (vt Baldus ait[c]). Ea enim interueniente non est locus pœnitentiæ in contractu innominato[d]. Est & alijs de causis vtilis, quas alibi congerunt[e]. Ob hoc saltem hic titulus diligenter discendus est, quòd ex notariorum consuetudine in omnibus alijs contractibus interponitur stipulatio, vt robur illis addat, adeò vt sicut firmissimus omnium, ita & frequentissimus contractus sit stipulatio. Profuerit autem ad intelligendum hunc titulum vidisse, quæ hoc loco Portius, & alibi Iason[f] præfantur: quibus nos aliqua addenda putauimus.

2 † Primum: inter stipulationem, & verborum obligationem eam esse differentiam, quæ est

a ¶ l. an inutilis. §. acceptum. & l. & vno. §. j. ff. de accepti.
b ¶ l. blanditus. C. de fide. Ias. in rubri. ff. eo. colum. penult.
c ¶ In l. j. in prin. ff. eo.
d ¶ l. ex placito. C. de re. permu.
e ¶ In rubri. ff. eo.
f ¶ In rubr. ff. eo.

8 *Creditori alleganti pignus casu fortuito amissum, incumbit onus probandi.*

9 *Debitor allegans pignus culpa creditoris amissum, id probare tenetur.*



REDITOR, &c. Hunc paragraphum in duas partes diuidimus: in priori additur supradictis alia rursus obligatio, quæ re contrahitur, in posteriori habetur, de quo creditor accepto pignore teneatur. In compendium ita reducitur. Creditor pignore accepto re obligatur, & de leui culpa tenetur. † Admonendi autem hîc sumus, inter pignus & hypotecham hoc interesse, quòd pignus propriè consistit in re mobili, quæ creditori traditur: vnde pignus à pugno dictum nonnulli existimarunt[a]. Hypotheca verò est rei immobilis, quæ absque traditione creditori obligatur[b]. Impropriè tamen etiam apud Iureconsultos alterum pro altero accipitur[c]. Et propterea Marcellus. Vallaque arbitrantur solo nominis sono hæc differre, vt Alciatus ait[d]: quibus & Budæus accedit[e]. † Item sciendum est ex contractu pignoris duas proficisci actiones, quæ pignoratitiæ dicuntur: quarum altera directa est, altera contraria. Directa debitori competit ad pignus repetendum, debito quocunque modo dissoluto[f].

Contrar

a ¶ l. plebs. §. pignus. ff. de verb. sign.
b ¶ §. item seruiana. infrà de actio.
c ¶ l. j. ff. de pigno. actio. l. dominiũ. C. de pigno.
d ¶ in d. §. pignus.
e ¶ in l. pe. ff. de pigno
f ¶ l. si rem §. omnis. ff. de pig. actio.

Contraria datur creditori ad repetendas expensas in pignore factas [a]. Item competit aduersus debitorem, qui rem alienam pignori dedit, vt aliam æquè bonam det. [b] Ex contextu adnotamus, in his contractibus, qui vtriusque partis gratia celebrantur, leuem culpam præstandam [c]. Dum enim quærimus ad quid quisque in quolibet contractu teneatur, semper inspicimus, an eius causa contractus factus sit: vt etiam suprà docuimus.

3 † Secundò adnotamus à creditore in custodiendo pignore eam curam adhibendam, quã suis rebus diligentes homines adhibere solent [D], & ita eum teneri de dolo, lata, & leui culpa, non autem de leuissima, quæ curam diligentissimam requirit, vt suprà tradidimus: proceditque id in pignore cõuentionali, quod ex conuentione creditor accipit, vt res sibi in tuto sit, de quo hoc loco agitur: nam si iudiciale sit pignus, id est, quod iudicis autoritate creditori possidendum datur, tenetur creditor de dolo tantùm, & lata culpa [e]: in hocq; differt pignus iudiciale à cõuentionali, sicut in multis alijs, quæ alibi Accursius notauit [f]. Tertiò colligimus si pignus casu fortuito amittat̃, nõ teneri creditorẽ, & nihilomin⁹ debitũ petere posse [g],

a ¶ l. si necessarias. & l. si seruos. ff. de pigno. actio.

b ¶ l. cum debitore. iũcta glos. ff. de pigno. actio.

c ¶ vt hoc §. & l. si vt certo. §. nũc videndum. ff. commod.

d ¶ l. si cùm venderet. §. fin. cũ l. seq. ff. de pignor. actio.

e ¶ l. Prætor ait. §. est præterea. ff. de bon. aut. iud. pos. Bar. in l. j. ff. de pigno. actio. Decius in d. l. contractus. nu. 27. Iason hîc.

f ¶ in l. super verb. traditum. ff. de. gno. actio.

g ¶ l. quæ fortuitis. C. de pigno. actio.

a ¶ l. si cre-ditor. & l. si nulla. C. de pig. actio.
b ¶ l. si ex legati causa. ff. de ver. obl. l. quod te. ff. si cer. peta. l. nemo re. §. j. ff. de verbo. obli.
c ¶ Glos. & doct. i l. mora. ff. de vsu.
d ¶ l. si mora. vbi glo. ff. solut. matri.
e ¶ d. l. quæ fortuitis
f ¶ in l. si cōuenerit. la j. ff. de pign. acti. in gl. fi.
g ¶ in d. l. si conuenerit.
h ¶ in l. fructus. ff. de regu. iur.
i ¶ in d. l. si conuenerit.

nisi culpa casum præcesserit[a], aut in mora restituendi pignoris fuerit[b]: præcipuum enim est inter moræ effectus, vt de interitu rei teneatur qui in mora fuit[c], nec immeritò: qui enim moram committit, in culpa est[d]. Et hæc procedunt ex natura contractus: conueniri tamen potest vt ad plus vel minus creditor teneatur[e]. Quartò colligimus pignus non solùm gratia creditorum, sed & debitorum dari, vt facilius inueniant, qui mutuum dent. † Hincque adnotat Angelus non valere pactum de pignore non vendendo, Accursiumque id tradidisse existimat[f]: cuius sententiæ Albericus[g], & Decius[h] fuere. Sed mihi videtur Vlpiani responsum[i] eam non probare, nec Accursius id sensisse. Scribit enim Vlpianus, si de distractione pignoris nihil dictum sit, adhuc tamen vendi posse, si modò non conuenerit, ne liceat, & ita præsupponit illicitam esse pignoris venditionem, quando conuentum est, ne posset vendi, & per consequens pactum illud valere. Subdit deinde Iureconsultus, si creditor ter denuntiauerit debitori, vt solueret, nec satisfecerit, non obstante pacto posse pignus vendi. Accursius eo loco citat eā regulā, quæ habet vnūquemq; introductis in suum fauorem posse renuntiare, tanq; aduersantem Vlpiano, qui scribit, creditorem non obstante pacto de non vendendo pignore, si debitori ter denuntiauerit, illud di-

strah

strahere posse; & ita illi constitutioni, quòd pignus vendere liceat, in suum fauorem introductæ, renuntiare non valere. Tum respondet, id gratia publicæ vtilitatis permitti: valeat autem nec'ne pactum de non vendendo pignore, ne verbum quidem facit: & si nõ valere putasset, falleretur: nam legis verba, illa inquam. Si modò non conuenerit, ne liceat, valere præsupponunt. Quinimo cùm interuenit illud pactum, si creditor pignus vendat, furtũ committit[a]: verùm si ter debitori denuntiauerit, resoluitur pactum: sed non sequitur, ergo inualidũ erat, quia imò valebat. Paria enim sunt nõ esse, vel esse, & esse nullum[b]. Sed quando nihil de pignoris distractione actum fuit, vendi potest sine aliqua denuntiatione, secundum iura Digestorum[c]: (nam hodie ex principum constitutionibus necessaria est denuntiatio[d]) ergo si pactum illud de non vendendo pignore nullum esset, & inualidum, nulla opus esset denũtiatione: & tamen Iureconsultus tres denuntiationes requirit, vt vendi pignus poßit: pacto non obstãte: quod demonstrat validum fuisse. Adde quòd ex actu nullo, nullus sequitur effectus[e]: & tamen illud pactum operatur, vt si creditor pignus vendat, absque denũtiatione, furtum faciat, ergo non erat nullum: huiusmodiq; argumento in alia quæstione aliquando Iason vtitur[f]. Accursius etiã tantùm abest, vt id

a ¶ d.l.si cõuenerit.

b ¶ l. quoties.ff.qui satisda. cog. cũ similibus.

c ¶ d.l.si cõuenerit. iuncta gl. super verbo, liceat.

d ¶ l. fi.§.j. C.de iu. domi.impe.

e ¶ c. non præstat impedimẽtum. de reg.iu.i 6.

f ¶ in l.scire debemus. §. si à fure. col. 3.ff.de verb oblig.

id senserit, quod Angelus diuinat, vt existimet pactum illud de non vendendo pignore valere etiam post denuntiationem, & sic nunquam vendi posse pignus. Denuntiationem autem id operari, vt creditor furtum non faciat, si spreto pacto pignus vendat. Hanc enim sententiam vltimam Accursius recitat, & propterea eam probare existimandus est: quia quoties plures opiniones referuntur, nulla expressè probata, vel improbata, postrema approbata censetur[a]. Cùm igitur nec Vlpiani responsum Angeli aliorumque suprà citatorum sententiam probet, nec Accursij autoritas eis adminiculetur, meritò ab ea recedimus, cōcludimusque pactum illud de pignore non vendendo valere, sed tacitam conditionem habere, vt si ter denuntiatum fuerit, resoluatur conuentio, & pignus vendi possit[b]: quæ conditio publicę vtilitatis ergò subintelligitur, aut propter culpam debitoris non soluentis: quod Alciatus mauult[c].

Glo. primū.

Ex primo Accursij glossemate vnum Axioma colligimus. † Creditoris appellatio 5
latè patet, & significat eum cui quacunque ex causa debetur[d], actione personali vel reali, & etiam si ex delicto debeatur[e]. Quandoque tamen restringitur ad eum tantùm, cui personali actione debetur[f], & nonnunquam ad eum solùm, qui mutuam pecuniam dedit:[g] qua de

re

a ¶ l. si idē cum eodem. in fi. iuncta gl. & ibi Iat. col. j. ff. de iu. om. iud.

b ¶ argu. l. quæro. §. inter. ff. loca.

c ¶ in l. si qs in conscribēdo. C. de pac. in glos. 3.

d ¶ §. fi. authent. de fideius.

e ¶ l. creditores. cū duabus seq. ff. de verb. signifi.

f ¶ l. in naue Saupheli. ver. ex superiore. ff. loca.

g ¶ vt in l. ij. §. mutui datio. ff. si cer. peta.

re diffusius alibi interpretes tractant[a].

Secundum glossema in duas partes secamus. In priori exponit verbum accepit, in contextu positum, & docet quomodo creditor ex pignore obligetur. In secunda quomodo pignus obligetur creditori. Ex eo duas reponimus conclusiones.

Prima. Creditor ita demum tenetur pigneratitia actione directa, si pignus acceperit; nam cùm hæc obligatio dicatur re contrahi, & substātiam ex re capiat, re non tradita constare non potest.

6 Secunda. † Ad constituendam obligationem pignoris, id est, vt aliqua res cuipiam iure pignoris teneatur, necesse non est illius traditionem interuenire, sed satis est, fuisse cōuentum, vt obligetur: & sufficit nuda conuentio ad procedēdam hypothecariā actionem[b]. Huic cōclusioni duo obstant. Primū ꝙ pignus à pugno dictū est, quia creditori tradatur.[c] Et vt pignus sit, duo requirūtur, vt res mobilis sit, & vt creditori tradatur: nam etiam si mobilis sit, si non tradatur, hypotheca est[e]. Respondemus in cōclusione nostra pignoris nomen pro hypotheca accipi, vt & alibi apud Vlpianū[e]: plerunque enim confundimus differentiam istarum vocum, vt suprà ostēdimus. Secundū, Quia ex nuda conuentione non datur actio[f]. Respondemus nudam cōuentionem, seu nudū pactum

a ¶ in l.j.ff. si cert. peta.

Glos. super uerbo, accepit.

b ¶ l.j.ff. de pigno. actio.

c ¶ §. item Seruiana. ī. de actio.

d ¶ gl. in d. §. item Seruiana. l. si rē §. j. ff. de pig. actio.

e ¶ in d. l. j. ff. de pig. act.

f ¶ l. iurisgētiū. §. igitur nuda. ff. de pact.

pactum hoc loco non considerari respectu pacti vestiti, sed nudum dici propter non interuenientem traditionem [a]. Intelligimus enim pactum vestitum fuisse aliquo ex his modis, quos in principio huius tituli recensuimus, vt pote cohærentia contractus: quod Angelus sensit [b], aut legis prætoriæ auxilio, quia Prætor ex ea conuentione actionem dat [c]. Tertium glossema in tres partes diuidimus. In prima docet quando nascatur pignoratitia actio directa. In secunda sententiam suam adiuuat per locum à simili. Incipit ab eis verbis. Sic in actione tutellæ. In tertia quorundam opinionẽ aliter sentientium refert: in illis verbis. Licet quidam. Ex eo vnam tantùm conclusionem reponimus: † Actio pignoratitia directa nascitur demum pecunia soluta, aut cùm aliter satisfactum est creditori [d]. Non putes tamen actionem hanc ex solutione, aut satisfactione nasci, sed ex veteri contractu propter solutionem: vt hic locus indicat. Nam solutio seu satisfactio remouet tantum impedimẽtum, quod obstabat, ne posset nasci actio: vt interpretes scribunt [e]. Idem est in actione tutellæ, & similibus, quas alibi Accursius congerit [f]. Sed aduersus hanc sententiam maximè vrget quod Vlpianus scribit. Seruum rem domini subtrahentem furtum quidem facere, sed actionem furti aduersus eum non competere etiam post manumis

7

a ¶ d. §. itẽ Seruiana. & dicta l. j. acl. grege. ff. de pigno. actio.
b ¶ in d. §. item Seruiana. col. pen. *Glos. super uerbo, pignoratitia.*
c ¶ d. §. itẽ Seruiana.
d ¶ l. si rẽ. §. omnis. ff. de pigno. actio.
e ¶ hîc. & i d. §. omnis.
f ¶ in d. §. omnis. & in l. si tutor. §. fi. ff. de tu. & ra. dist. in l. j. C. fa. ercis. in l. j. C. de anna. excep.

manumiſsionem : quia actio quæ ab initio nata non fuerat, ex manumiſsione oriri non poteſt [a]. Nam videtur, quemadmodum actus manumiſsionis, ſeu venditionis, qui aufert impedimentum, quod nō ſinebat actionem furti oriri (quia dominus ſeruum, dum in ſua poteſtate erat, propria autoritate caſtigare poterat) non operatur, vt naſcatur actio furti, ita & actum ſolutionis, ſeu ſatisfactionis, qui impedimentum naſcituræ actioni obſtās, ſuſtulit, non debere efficere, vt actio naſcatur. Et hoc argumento moti quidam ab Accurſij opinione receſſerunt : quod tamen non obſtare putamus: & receptiori ſententię ſub ſcribimus. Cùm autem præcipuum ſit in refutatione argumenti à ſimili ſumpti, oſtendere non eſſe ſimile quod allegatur (quod in iure facilè fit : cùm ſcriptum ſit de rebus valde diuerſis: vt Fabius Quintilianus docet[b]) & ita huiuſmodi argumentum ſoleant Iureconſulti diſſoluere[c]. Quod hîc de ſerui manumiſſione, aut venditione adducitur, diſsimile eſſe oſtendemus. Actio enim furti poſt manumiſsionem, ſeu vēditionem ſerui ideo non naſcitur, quia eſt, quod domino imputetur, qui poterat antequàm manumitteret, aut venderet, ſeruum caſtigare, & rem ſubtractam recipere. At creditori ſoluenti nihil obijci poteſt, quinimo non ſolùm diſsimilia hæc ſunt: ſed

a ¶ l. ſerui & filij. ī prin. ff. de fur.

b ¶ Lib. 5. oratoriarum inſtitutionū. c. 13.

c ¶ in l. inter ſtipulantem. §. ſacrā. verſi. ſed hęc diſsimilia. ff. de verb. obli. in l. qui res. §. aream. ff. de ſolu. not. Iaſ. in d. §. ſacram. & doc. in l. Iulianus. verſic. ſimilemque. ff. de condict. indeb.

ſed quaſi contraria:nam dominus rem ſibi furatam conſequi poterat,antequàm ſeruus è ſua poteſtate exiret.Creditor verò nullo alio modo poterat pignus recuperare, quàm ſoluendo, aliteruè ſatisfaciendo[a]: & ante diem non poterat ſoluere inuito creditore[b]. Non igitur mirum eſt, ſi ſolutio actionem oriri faciat. Hancque rationem optimam eſſe ex eo patet quòd ſi debitor in mora ſoluēdi fuerit,non poteſt pignus à creditore legitimè venditum recuperare[c]. Obſtant & nonnulla alia huic concluſioni, quibus Doctores, præcipueque Albericus, alibi reſpondent[d].Naſcitur igitur pignoratitia actio aduerſus creditorem demum pecunia ſoluta:& tūc ſi creditor pignus reddere differat, fur eſt, & condici ab eo poteſt[e].Odio enim furum inductum eſt,vt aduerſus eos condictio etiam ad dandum competat,licet dominus ſit, qui agit.[f] In vltimo gloſſemate admonet Faber eſſe verba quædam adulterina, quæ Accurſij non ſunt, illa inquam. Sed tertiò creditor probat inquam. Quæ in emendatoribus codicibus non habentur, & meritò. Falſum enim eſt, quod exprimunt,vt Faber ipſe demonſtrat. Docet autē hîc Accurſius in actione pignoratitia quid creditor probare debeat, & quid debitor. Ex quibus duo Axiomata colligimus. Primum.

8 † Creditor qui caſu fortuito dicit ſe pignus perdid

a ¶ d §. omnis.
b ¶ l.q Romæ. in prin. ff. de verbor. obliga.
c ¶ d. l. ſi cōuenerit. ff. de pig. actio. Iaſ.hîc.
d ¶ in d. §. omnis.
e ¶ l.ſi quis nec cauſam. 2.reſpon.ff.ſi cert.peta.
f ¶ §.ſic itaque. infrà de actio.
Glo.ultimū.

perdidisse, casum probare tenetur[a]: & ita Doctores omnes sentiunt[b]: regulare enim est, vt ei qui aliquid allegat, onus probandi incumbat[c].

9 Secundum Axioma. † Si debitor excipiendo, seu replicando dicat, culpam creditoris aut dolum præcessisse casum, debet id probare[d]. Sed hac in re scissa est doctorum sensa in contraria, turba: & sub iudice lis erat tempore Accursij: vt ipse refert[e]. Bulgarus enim distinguebat debitor cõfiteretur casum, necne. Accursius indistinctè onus probationis ad debitorem pertinere putebat[f]. Bartolus, & plerique alij, quibus & accedimus, aliter distinguunt.

Nam, vt suprà docuimus, casuum fortuitorum plerique præsumuntur sine culpa patientium accidere, vt latronum incursus, mortes, & huiusmodi. Quidam verò præsumuntur propter eorum culpam euenire, vt furtum ac incendium, & propterea impropriè casus fortuiti dicuntur. Si igitur creditor dicat se furto aut incendio pignus amisisse, non satis est hoc probare, quia præsumitur culpa sua furtum aut incendium factum esse, sed ad eligendam præsumptionem probare debet, se culpa caruisse, vt pote incendiũ ad domũ suam ex vicinis ædibus peruenisse[g], aut furtum factũ fuisse ab homine vitæ probatæ, & familiari. Si verò creditor dicat pignus

a ¶ l. si creditor. C. de pigno. actio.

b ¶ Hîc & in d. l. si creditor.

c ¶ l. ij. cum ibi nota. C. de rescindẽ. vendi.

d ¶ l. in exceptionibus. & l. quoties. §. q dolo. ff. de proba.

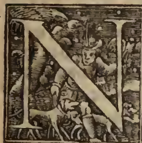
e ¶ in d. l. si creditor.

f ¶ hîc & in d. l. si creditor.

g ¶ l. si seruus seruum. §. si fornicarius. ff. ad l. Aquil.

amissum

De Verborum Obligationibus.



1 NON †IMMERITO titulum hunc aureum Doctores appellãt. Stipulatio enim, de qua in eo tractať, & necessaria, & vtilis maximè est. Necessaria quidem propter nouãdas iuris gentium obligationes, quæ nouari nequeunt, nisi prius in stipulationem deducantur[a]. Item propter obligãdos fideiussores, qui aliter, quàm per stipulationem obligari non possunt[b]. Vtilis verò, quia maximi roboris est, & contractus omnium firmissimus (vt Baldus ait[c]). Ea enim interueniente non est locus pœnitentiæ in contractu innominato[d]. Est & alijs de causis vtilis, quas alibi congerunt[e]. Ob hoc saltem hic titulus diligenter discendus est, quòd ex notariorum consuetudine in omnibus alijs contractibus interponitur stipulatio, vt robur illis addat, adeò vt sicut firmissimus omnium, ita & frequentissimus contractus sit stipulatio. Profuerit autem ad intelligendum hunc titulum vidisse, quæ hoc loco Portius, & alibi Iason[f] præfantur: quibus nos aliqua addenda putauimus.

2 †Primum: inter stipulationem, & verborum obligationem eam esse differentiam, quæ est

a ¶ l. an inutilis. §. acceptum. & l. & vno. §. j. ff. de accepti.
b ¶ l. blanditus. C. de fide. Ias. in rubri. ff. eo. colum. penult.
c ¶ In l. j. in prin. ff. eo.
d ¶ l. ex placito. C. de re. permu.
e ¶ In rubri. ff. eo.
f ¶ In rubr. ff. eo.

inter causam, & effectum. Nam stipulatio est cõceptio verborum, quibus quis interrogatur, respondetq; se daturum facturum've id de quo est interrogatus, & est contractus noĩatus[a], ex quo oritur obligatio:quę verborũ dicitur, quia sine verbis cõsistere nõ põt.[b] Alterũ tamen pro altero nonnunq̃ ponitur, ea dicendi figura, qua causam pro effectu, aut contrà accipimus[c]. † Secundum: stipulationem ab alijs contractibus in eo differre, quòd alij omnes sunt facti,[d] & habent nomen facti: vt emptio: dicitur enim, quia emitur, locatio, quia locatur, & huiusmodi. Stipulatio verò nomen iuris habet. Nam non denominatur ab interrogatione, & responsione, quibus contrahitur, sed à iure nomen accipit: vt Baldus docuit[e]. † Et propterea testes qui deponunt aliquem fuisse stipulatum, non probant, vt Bartolo, & alijs visum est[f]: quia testes deponere debent, de eo quod sensu corporis percipiunt[g]: sed an sit stipulatio sensu corporis non percipitur, sed intellectu à literato. Si verò attestãtur aliquem interrogatum petitioni affirmatiuè respondisse, probant, quia deponunt super facto quod sensu corporis percipitur, ex quo ius oritur, scilicet stipulatio, seu verborum obligatio. † Praecedentibus autem titulis hic ita connectitur. Docuerat suprà Iustinianus in calce tituli de obligationibus, obligationum ex contractu quatuor esse species: aliquas enim

3

4

5

a ¶ l.j. in fi. ff. de pac.
b ¶ l.j. in prĩci. & l.v. §.j. vbi doc. ff. e.
c ¶ Glos. in d. §.j. vbi etiã Bar. & Ias. in l.j. in prin. in j. glos. ff. eo.
d ¶ l. consilio. in fin. ff. de cura. fur.
e ¶ In l.j. co. vij. C. de fid. instru. & iur. hast. fisca. libro x.
f ¶ In l. sciendum. ff. eod. Ias. in l. stipulatio. §.j. iiij. nota. ff. eo.
g ¶ l. testiũ. C. de testib.

enim re contrahi, aliquas verbis, quasdam literis, nonnullas consensu: & de singulis tractare pollicitus fuerat. Cùm igitur præcedenti titulo tractatum earum, quæ re contrahuntur, absolue rit, conuenit vt hîc eas quæ verbis contrahuntur explicare aggrediatur iuxta ordinem suprà positum[a].

a ¶ In §. fi. s. de obliga.

Ad principium Tituli.

1 *In stipulatione conficienda, uerba uiua uoce prolata requiri.*
2 *Ex stipulatione quæ actio oriatur.*
3 *Stipulatio unde dicta.*
4 *Stipulatio an contrahatur per uerba præsentis temporis.*
5 *In stipulationem requiri præcedentem interrogationem, & sequentem responsionem.*
6 *Quoties stipulatur quis aliqud certum, competere certi condictionem, & generalis an specialis sit.*
7 *Condictionem triticariam, concurrere cum certi condictione.*
8 *Incerti condictio quando competat.*
9 *Actio ex stipulatu, quæ pro dote datur, an ad certas dotes competat.*
10 *Promißionem generis nullius esse momenti.*
11 *Promißionem rei incertæ iure pontificio inutilem non esse.*



ERBIS obligatio,&c. Hunc titulũ in quatuor partes diuidimus. In prima docet, quomodo obligatio verbis contrahatur, & quæ actio ex ea competat. In secunda ab illis verbis incipiente: in hac re olim: quibus verbis concipiatur, demonstrat. In tertia, illis verbis. Omnis stipulatiò &c. quot modis contrahatur, idque exemplis declarat. In quarta, quæ res in stipulationẽ deducantur: ibi. Non solùm res, &c. Rursus primam partes in tres subdiuidimus. In prima docet, quomodo verbis obligatio contrahatur. In secunda, quæ actio ex illa obligatione nascatur. In tertia vnde stipulationis nomen deriuetur. Compendio sensus huius principij ita perstringitur. Ex stipulatione oritur verborum obligatio: ex qua datur certi condictio, si certum deductum sit in stipulationem, & actio ex stipulatu, si incertũ: & dicitur stipulatio à stipulum. Ex hoc cõtextu adnotamus. †Primò, in stipulatione vtriusq; 1 partis verba requiri, & de substantia ipsius esse: & ideo sine illis nulla est stipulatio[a]. Verba autem hîc intellige viua voce prolata, non autem scriptis, & ab vtraque parte exaudita[b]. Ab absenti enim per epistolam stipulari non possumus[c], quinimo ne à præsenti quidem per literas, vt Alexãder putat, cui & Iason assentitur[d], quia & præsentes partes esse: & seinuicem exaudire verbis viua voce prolatis in stipulatione requi

a ¶ Vt hîc. & in l. j. in princ. ff. eod. vbi Doc.

b ¶ Doct. in d. l. j. in prin.

c ¶ l. vt inter absentes. C. de inu. sti.

d ¶ In d. l. j. primo nota.

requiritur[a]: vnde mutus, infans, ac ſurdus ſtipulari non poſſunt: quia illi loqui, hic audire nequit[b], etiam ſi huiuſmodi ſit ſurdus, qui ex motu labiorũ intelligat, vt Bartolus opinatur, cui plerique adſtipulantur. Requiruntur & nõnulla alia ad formam ſtipulationis, quę alibi Iaſon enumerat[c].
2 †Secundò colligimus ex ſtipulatione duas actiones oriri, certi condictionem, quando certum aliquid in ſtipulationem deductum eſt, & actionem ex ſtipulatu, quando incertum. Et certum hîc accipimus, quando ex ipſa pronũciatione apparet quid, quale, & quãtum ſit, vt Paulus & Vlpianus docuere[d]: aut cùm ab initio quidem incertum eſt, per ſententiam tamen certum redditur: quod ſuprà latius attigimus[e].
3 †Tertiò notamus ſtipulationem à ſtipulo dici: quo veteres pro firmo vtebantur: quia ſtipulatio firmiſsimus ſit cõtractus. In hac re tamen à Iuſtiniano quidã diſſentiunt, aiuntq́; ſtipulationem à ſtipe, id eſt pecunia, dictam, & ſtipulum pro firmo apud Latinos non reperiri: quibus vt nõ admodùm refragamur, ita nec aſſentimur omnino: quamuis enim nunquam legerimus ſtipulum, fieri tamẽ poteſt, vt in vſu aliquando fuerit: nec omnia vidimus, quæ Latini ſcriptores reliquere: ſicut nec Cottam, qui eius opinionis eſt, vidiſſe putamus: quare malumus Triboniano, alijsque nonnullis inſtitutionum cõpilatoribus credere, quàm vni Cottę.

a ¶Doct. in d.l.j.

b ¶l.j.in fi. ff.de actio.& obli.& d.l.j. in prin.ff.eo.

c ¶ in l.v.§. j.ij. nota. ff. eod.

d ¶In l. ſtipulationũ. la iij. cum l. ſeq.ff.eo.

e ¶In titulo præcedenti. in prin. in gl. ſuper verbo, condictio.

†Quartò, ex illis verbis, cùm quid dari vel fieri stipulamur, colligimus stipulationem contrahi posse per verba præsentis temporis. Contrà Pomponij diffinitio[a] innuere videtur, concipiendam esse per verba futuri temporis. Proptereà Accursius, Bartolus, & cætera turba, vt Antinomiam hanc dissoluant, aiunt stipulationem concipi posse per verba præsentia infinitiui modi, quia infinitum omne tempus respicit, vnde & nomen acceptum putant. Sed mihi videtur infinitum dici, quia omnibus numeris & personis, vnica voce conueniat. Nam tempora habet distincta, præsens, præteritum, & futurum, dare, dedisse, & daturum esse: vt etiam Iason[b] fatetur in verbo esse, & fore: idque ex eo clarissimè patet, quòd si promitto tibi dare decem, ex verbi proprietate, quo tempus præsens designatur, statim conueniri possum[c]: licet ex benignitate assignetur mihi dies aliqua, intra quam tibi satisfaciam[d]: ideò autem stipulatio concepta per verbum præsens infinitum valet: quia significatio illius verbi ad tempus solutionis protenditur, quo verum est me dare: vt etiã videtur sensisse Accursius[e]. Cæterùm si per alia verba præsentis temporis, qualia sunt ista. Promitto quòd do tibi, concipiatur stipulatio, non valet, nisi in aliquibus casibus, per Bartolum, & cæteros alibi notatis[f]. 4

a ¶ In l. v. §. j. ff. eo.

b ¶ In d. §. j. col. ij.

c ¶ l. cũ qui calẽdis. §. fi. ff. e. & §. ois stipulatio. j. eod.

d ¶ l. quod dicimus. ff. de solutio.

e ¶ In d. §. j. in gloss. super verbo, daturum.

f ¶ In d. §. j.

Glo. primũ. Ex primo Accursij glossemate vnam conclusio

5 clusionem reponimus. †In stipulatione requiritur, vt præcedat interrogatio, & sequatur responsio[a]: quod est introductum, vt demonstretur animus magis deliberatur[b]. Si igitur aliter concipiatur stipulatio, ne naturalis quidẽ obligatio ex ea nascitur[c]. Mutata enim forma rei, perimitur quodammodo ipsius substãtia[d]. Et hanc formam etiam hodie obseruandam esse, Iason hoc loco notat. Aduersus hanc conclusionem vrget, quod Vlpianus scribit, cùm adijcitur aliquid, aut detrahitur obligationi, semper vitiatam esse stipulationẽ, nisi diuersitas responsionis stipulatori illico placuerit[e]. Exempli gratia. Interrogo te his verbis, promittis ne mihi decẽ dare Calendis Decembribus? tu respõdes: promitto Calendis Ianuarijs. Si replico me esse contentum, stipulatio quæ nulla erat propter diuersitatem respõsionis[f], vires assumit ex cõplacentia (vt Doctores loquuntur) & noua stipulatio dicitur, in qua tamen forma seruata nõ fuit: nam responsio præcessit interrogationem. Prius enim tu promisisti Calẽdis Ianuarijs, tũ ego me esse contentum respondi: nam prior interrogatio pro nulla habetur, quia illi respõsum nõ fuit. Et ideo Iurecõsultus nouã stipulationẽ cõtrahi per complacentiam scribit. Hunc obicẽ interpretes ita remouent[g], vt dicant stipulationem, quæ per complacentiam contrahitur fictã esse, & ideò verborum solennitates in ea non

a ¶ l.j.C.de vsu. Doct.in l.j.ff.eo.præcipuè Ias.j.& ij.nota.

b ¶ Alcia.in rub.ff.eo.nume.23.

c ¶ l.j.§.si quis ita.ff.eodem. Doc.in d.l.j.in prin.

d ¶ l.Iulianus.§.si quis rẽ.ff.ad exhiben.

e ¶ l.j.§.si quis simpliciter.ff.eo.

f ¶ d.§.si qs simpliciter. in princ.

g ¶ In d.§.si quis simpliciter.

requiri,quia interuenisse præsumũtur.Ius enim fingit cùm respondi me esse contentum, interrogationem per me retractatam fuisse, & loco Decembrium, Ianuarias Calendas adiectas, vt vitetur verborum superfluitas: quod maximè ostenditur ex verbo videtur,quo Iureconsultus vtitur[a]: fictionẽ enim per huiusmodi verbum denotare solemus[b].

a ¶ In fine. d.§. si qs simpliciter.
b ¶ Doct.in l.qui actionem.ff.de regu.iur.

Gloss. super uerbo, condictio.

Ex sexto glossemate duo Axiomata colligimus. Primum: † cùm stipulatur quis certum 6
aliquid,datur illi ad id consequendum,certi condictio generalis ex stipulatu, non autem specialis.Duæ enim sunt condictiones certi: vna specialiter pro mutuo tantùm competit,altera generaliter vbicunq; certum aliquid petitur:vt in superioribus tradidimus[c]. Et certi condictionẽ ex stipulatu generalem esse, præter Accursium senserunt Cynus,Baldus,& Fulgosius. At Bartolus, cui ferè omnes subscribunt, ex stipulata certi condictionem specialem competere, sicut ex mutuo cõtendit: quam rem ad præsens non discutimus, cùm nullius ferè momenti quæstio sit, & de lana caprina: vt Iason & Alciatus testantur[d]. Secundum Axioma. † Condictio 7
triticaria datur etiam vbi competit certi condictio. Ea enim tam ad certa, quàm ad incerta experimur[e]. Et ideo cùm ad certa agimus, concurrit cum certi condictione, nisi petatur pecunia numerata: quare autem triticaria

c ¶ §.ti.proxi.in prin. in glo.in verbo condictio.
d ¶ In l.certi condictio. ff.si cer.peta.
e ¶ l.j.ff. de triti.actio.

caria ad pecuniam numeratam agere non possimus, conatus est Bartolus inuestigare [a], sed nihil præter mera nugamenta adducit: qualia etiam sunt, quæ hoc loco Iason congerit. Magis igitur est, vt putemus hac in re voluntatem pro ratione esse: non enim omnium, quæ in legibus sunt ratio reddi potest [b]. Ex septimo glossemate vnam conclusionē reponimus. † Quotiescunque petitur incertum quidpiam ex alio contractu quàm ex stipulatione, agi potest incerti condictione: idemque alibi Accursius opinatus est [c]. Et ita sentit incerti condictionem concurrere, cum alijs actionibus specialibus, præterquàm cum actione ex stipulatu. Sed hac in re, sicut & in plerisque alijs iuris articulis, variæ sunt Doctorum sententiæ. Et vt vetustiores omittamus, de quibus alibi Bartolus meminit [d]: Accursius [e] & Azo existimant incerti condictionem competere, cùm petitur incertum ex alio cōtractu: quàm ex stipulatione, vtpote ex vendito: nam præter actionem ex eo contractu etiam incerti condictionem dari autumant [f]. Si verò ex stipulatione agatur ad incertum, non incerti condictione, sed actione ex stipulatu experiendum dicunt [g]. Bartolus cum sectatoribus suis [h], ait incerti condictionem nunquàm competere, vbi alia specialis actio competat: & quemadmodum actio ex stipulatu eam cessare facit, ita & alias actiones speciales: quia non possit verisi-

a ¶ in d. l. j. de triti.

b ¶ l. non omnium. ff. de legi.

c ¶ in l. sed si me putem. §. j. ff. de con. inde.

d ¶ in dic. l sed si me putem. §. j.

e ¶ in d. §. j.

f ¶ l. si tibi liberū. ff. de act. emp. l. si binarum. ff. de ser. verba. prædi.

g ¶ l. vt hic.

h ¶ in d. §. j

milis ratio diuersitatis reddi inter actionem ex stipulatu,& cæteras. Paulus Castrensis,cui & Angelus hoc loco suffragatur, antiquiorũ opinionẽ secutus, arbitratur incerti condictionem generalem esse, & introductam ad exemplum certi condictionis:& ideò sicut certi condictio, ad omnia certa competit[a],ita & incerti condictionem ad omnia incerta competere putat, & concurrere cũ actionibus specialibus, etiã cum actione ex stipulatu: nec obstare quòd hoc loco Iustinianus scribit, actione ex stipulatu experiendum, quoties incertũ in stipulationem deductũ est. Non enim (inquit) negat, quin competat etiã incerti cõdictio. Quẽadmodum cùm dicit, certi condictionẽ dari,quando certũ quis est stipulatus, non negat & triticariam locũ habere: vt in præcedenti glossemate tractauimus: & veluti certi condictio nonnunquam datur, vbi alia actio deficit:vt Accursius adnotauit[b],ita & condictionem incerti quandoque in defectum aliarum actionũ competere existimant[c]. Albericus verò aliter huius actionis vim distinguit: ait enim incerti condictionẽ in primis dari, quoties debetur incertũ, nec prodita est actio ad illud persequendũ[d]. Item & si actio alia cõpetat, modò bonę fidei sit, vtpote ex empto[e],aut similis: secus autem si sit stricti iuris, vt ex stipulatu, aut ex testamento[f]: nã cum his concurrere negat hanc, de qua agimus, condictionem. Quæ senten

a ¶ l. certi cõdictio. in prĩ. ff. si cer. peta.

b ¶ in dic. l. certi condictio. in gl. ij.

c ¶ vt in d. l. sed si me putem. §. j.

d ¶ vt in d. l. sed si me putẽ. §. j. & in l. si hæres. in fi. ff. de actio. empt.

e ¶ d. l. si tibi liberũ. & l. si binarum.

f ¶ l. tribus iuncta gl. ff. de vsu. ea. re. quæ vsu cõ. & hoc. §.

ſententia omnium veriſsima videri poteſt: nam Accurſius ſibi non conſtitit, hoc enim loco ſentit incerti condictionẽ concurrere cum omnibus actionibus ſpecialibus, præterq̃ cum actione ex ſtipulatu: & apud Papinianũ [a] innuit eam non cõpetere, vbi actio ex teſtamento, quę ſtricti iuris eſt [b], locũ habere poſsit. Bartolus autem toto cælo aberrat. Nõ enim negari poteſt (cùm apertiſsimis Iureconſultorũ reſponſis probet̃ [c]) hanc condictionẽ concurrere cũ actione ex vendito. Paulus verò Caſtrenſis nulla lege fultus, latas nimis habenas huic actioni tribuit. Cùm igitur manifeſtũ ſit, hanc condictionẽ competere etiam cùm actio ex empto, quę bonæfidei eſt [d], datur: & ſentiãt pleriq; cũ actione ex ſtipulatu, & ex teſtamento, quę ſtricti iuris ſunt, eam non cõcurrere, conciliandarũ opinionũ gratia, Alberico ſubſcribendũ prima facie videtur, atque ex iſtorũ particulariũ coniunctione, regulã faciendam: & ita in hac re conſtituendũ, vt hæc condictio cũ bonæfidei actionibus concurrat, non autẽ cum his, quæ ſtricti iuris ſunt, & quandoq; etiam detur, vbi nulla alia actio cõpetit [e]. Nam & ob turpem cauſam condictio, cũ bonæ fidei actionibus, nõ cum ſtricti iuris concurrit [f]. Nos tamen cum Iaſone [g], & Alciato [h] primam Azonis & Accurſij ſententiam tuemur, vt competat hæc condictio ad omnia incerta, vbi ex ſtipulatu agi non poteſt, etiam ſi aliæ actiones ſpeci

a ¶ in d. l. tribus.
b ¶ l. alias. ff. de in litem iur.
c ¶ in d. l. ſi tibi liberum. & l. ſi binarũ.
d ¶ §. actionũ. j. de act.
e ¶ vt in d. l. ſed ſi me putem.
f ¶ l. fin. vbi gl. ff. de con. ob tur. cau. l. ij. in prin. eo. tit. iũcta. l. ſi. ff. depoſi.
g ¶ in dic. l. ſed ſi me putem. §. j.
h ¶ i l. certũ. ff. ſi cer. peta.

speciales, bonæ fidei, vel stricti iuris dentur: quia non solùm cum actione ex empto, quæ bonæ fidei est, concurrit, sed etiam cum actione ex testamento[a], quæ est stricti iuris. Nam quòd Accursius apud Papinianum[b] interpretatur incerti agendum, id est, actione ex testamento ad incertum, nimiam vim verbis legis facit.

a ¶d.l.trib'. & l. quòd si nulla. ff. de leg. j.
b ¶in dict. l. tribus.

GLOSS. *super uerbo si incerta.*

Ex octauo glossemate duo axiomata colligimus. Primum. Actio ex stipulatu non competit, quando certum quid deductum est in stipulationem[c]. †Id tamen non procedere quidam arbitrantur in actione ex stipulatu, quam Iustinianus in locum rei vxoriæ actionis subrogauit[d]: nam cùm per eam omnes dotes exigi sanxerit, ex generalitate eius locutionis etiã pro certis dotibus illam actionem competere Accursius putauit[e]. Cui Bartolus, Baldus, & Salicetus suffragantur, idque putant dotium fauore introductum, quasi præstet certam[f] dotem ea ex stipulatu actione, quæ bonæ fidei est[g], quàm certi condictione, quę est stricti iuris (quia à Iustiniano inter bonæ fidei iudicia non numeratur[h]) exigi, vt Albericus scribit, & plus esse in actionibus bonę fidei, quàm in stricti iuris, patet ex his quæ interpretes in eo tractatu congerũt[i]. Sed vt nihil ferè certi interpretum ambitiosæ contentiones relinquerent, existimarunt nonnulli nihil à regula excipiendum, & actionem ex stipulatu pro certæ dotis exactione nõ competere

c ¶vt hîc. et l. si quis certum. ff. si certum peta.
d ¶in l. vnica. C. de rei vxo. act. & in §. fuerat. j. de actio.
e ¶in dic. l. vnica.
f ¶d. l. vnic. §. ij. & dict. §. fuerat.
g ¶in §. act. j. de actio.
h ¶in dic. §. actionum.

petere, ſed certi condictionem: quibus Portius & Iaſon hoc loco ſubſcribunt: vtunturque notis illis argumentis. Ex vera ſtipulatione non competere actionem ex ſtipulatu, niſi ad incertum: actionem autem ex ſtipulatu, quæ pro dote exigenda dari dicitur ex ficta ſtipulatione deſcendere: eſſe igitur abſurdum vt plus operetur fictio in re ficta, quàm veritas in vera[a]. Adducunt & illud, non debere circa eandem rem duo ſpecialia concurrere[b]: ſed ſpeciale eſſe, & contra iuris communis regulas, vt cenſeatur quis non præcedentibus verbis ad id requiſitis ſtipulatus[c]: nõ igitur addi debere, & aliud ſpeciale, vt actio ex ſtipulatu, quæ ad incerta tantùm competit: pro certis detur: quinnimo adijcere poterant, & tertiũ ſpeciale eſſe in ea actione vt ſit bonæ fidei cùm alioquin actio ex ſtipulatu ſtricti iuris[d] ſit. Hos nos ſequimur, non eorum quidem rationibus moti: reſpondere enim vno verbo poteramus, datis duabus illis ſpecialitatibus, quòd fingatur ſtipulatio, & quòd actio ex ſtipulatu ſit bonæ fidei, facile & tertiam accedere poſſe[e], vt ad certa competat. Item & actionem hanc, quæ pro dote datur, certam ſpeciem ab alijs ex ſtipulatu actionibus ſeparatam eſſe, & quæ nihil cum illis commune pręter nomẽ habeat à Iuſtiniano inuentam, & propterea non poſſe dici reſpectu aliarum aliquid in ea eſſe ſpeciale. Quod & ſi Cino diſ-

plicu

a ¶ l. ſi is q. p emptore. ff. de vſuca.

b ¶ l. j. cũ gl. C. de do. p-miſsi.

c ¶ vt hîc. & l. j. in princi. ff. eod.

d ¶ d. l. vnica. § & dict.. fuerat.

e ¶ l. ratas. C. de reſcin. vendi.

plicuerit[a],probari tamen in illa Iustiniani constitutione[b] videtur illis verbis: Tamen quia nouam naturã, &c. Sed quia verba illa Iustiniani. Omnes dotes per ex stipulatu actionem, cum Cino ita intelligimus, vt factum non ius denotent,& interpretamur ex stipulatu actionem,id est,actionẽ descendentem ex stipulatione,nempe certi condictionem,Si certa dos sit, ex stipulatu actionem, si in certa: ita vt constitutio illa Iustiniani secundum veteres leges[c] exponatur[d]: nam eodem significatu dicimus ex stipulatione, & ex stipulatu. De quo Valla acutè disserit[e], & frequens est apud Iureconsultos locutio: Sic Vlpianus[f], Si seruus (inquit) domino stipuletur acquirit illi actionem ex stipulatu, id est, descendentem ex stipulatione. Et alibi:[g] Agentem ex stipulatu aduersus exceptionem replicatione adiuuari. Ex stipulatu enim,id est,actione,quę propter stipulationem datur,etiam Accursius interpretatur. Et aliquando specialiter notarunt Doctores[h], certi condictionem appellari posse actionem ex stipulatu,id est, ex contractu stipulationis descendentem. Siquis tamen Accursio assentiri mallet, respondere posset,dotis restitutionem semper incertam esse:quia cùm dos nomen vniuersitatis sit,augetur,& minuitur ex tẽpore, ex compensatione,ex fructibus,ex eo quod maritus facere potest[i], & ideò pro omni dote cõpetere actionem

a ¶ in dic. l. vnica.
b ¶ in dic. l. vnica.
c ¶ d. l. si qs certũ & huc locum.
d ¶ l. sed & posteriores. ff. de legib.
e ¶ lib. j. elegantiarum. cap. 3.
f ¶ in l. j. in princ. ff. eod.
g ¶ in l. si cũ exceptiõe. §. sed & si quis. ff. quod me. cau.
h ¶ in l. si pacto quo pœnã. C. de pac.
i ¶ Alcia. in d. l. si qs certum.

10 nem ex ſtipulatu. Secundũ axioma. † Promiſsio generis nõ valet: oportet enim certam rem promiſsione contineri, alioquin incertitudo ſpeciei vel quantatis promiſſæ, aut temporis, quo promiſsioni ſatisfaciendũ eſt, aut loci inutilem reddit ſtipulationem[a]: & genus hîc accipe ſiue generaliſsimum: vt ſi quis promittat rem, aut ſubſtantiam: ſiue ſubalternũ: vt ſi animal quis ſpondeat: eluſoria enim & ridicula eſt huiuſmodi promiſsio: quia præſtãdo paleam, aut muſcam, quidpiam've aliud viliſsimũ promiſsione ſe debitor liberaret: quãmq; Alciatus[b] aliã huius ſe rei rationẽ eſſe putat. Sic ſtipulatio fundi in genere nullius eſt momẽti: quia fundi appellatio etiam ad viliſsimũ terrę ceſpitem referri poteſt[c]: vnde extat Ciceronis Diſtichon in ioculari libello.

Fundum Varro uocat, quem poßim mittere funda,
Ni tamen exciderit, qua caua funda patet.

Sed de hac re alibi diligenter Accurſius[d], & cæteri[d] vſq; ad ſatietatẽ tractãt: quorũ traditiones
1 hîc diſcutere longũ nimis eſſet. † Illud nõ omittendũ diuerſam eſſe hac in re iuris ciuilis, & pontificij obſeruationẽ. Hoc enim iure nequaq; inutilis eſt incerta promiſsio, ſed cogitur promiſſor fidẽ ſuã boni viri arbitrio liberare: quod ab Archidiacono traditũ [e], ſummo plauſu plerįq; Doctorũ exceperũt, vt Iaſon atteſtaẽ[f]. De inueſtitura, cui⁹ Accurſius in vltimo gloſſemate meminit, notauit hoc loco quædã Faber, q̃ videto.

a ¶ l. ita ſtipulatus. in prin. ff. eo. & l. cũ poſt. §. generà ſocero. ff. de iur. dot.

b ¶ lib. j. Paradoxorum. cap. x.

c ¶ l. locus. ff. de verbo. ſignifi.

d ¶ in l. legato generaliter. ff. de lega. j.

d ¶ in d. l. ita ſtipulatus. & in l. triticum. ff eod.

e ¶ in c. ſunt nonuulli. j. quæſt. j.

f ¶ in d. l. triticum.

Ad §. primum.

1 *Stipulatio quomodo inter homines diuersarum linguarum contrahatur.*
2 *De significatione uerbi stipulari.*
3 *Eandem dictionem ad diuersa relatam, propriè, & impropriè quandoque significare.*
4 *Quando aliquid pro forma requiritur, non sufficere, si aliud æquipollens adhibeatur.*
5 *In stipulatione requiri ut statim respondeatur interrogationi.*
6 *Stipulationem non uitiari per uerba superuacua.*
7 *Stipulationẽ contrahi debere per uerba congrua, & in communi usu posita.*
8 *Generalem dispositionem restringi ad habilitatẽ.*



IN HAC RE olim, &c. Huius paragraphi sensus ita in Epitomen reducitur. Solennitate verborum olim in stipulatione requisita, sublata nõ refert, qua lingua, nec quibus verbis fiat stipulatio, modò vterque alterum intelligat.

† Ex contextu & tertio Accursij glossemate, 1
adnotamus inter diuersarum linguarum homines contrahi stipulationem modò se inuicem intelligant: quod & Vlpianus scribit[a]: quòd si ab eo stipulari velim, cuius idioma mihi sit incognitum, oportet communi vtriusque partis consensu interpretẽ adhiberi[b], cuius solius declarationi statur, cùm tamen, alioquin vni testi credi

a ¶ in. l. j. §. fi. ff. eod.
b ¶ d. §. fi. vbi not.

credi non soleat[a]: qua autem ratione id fiat, inter Doctores non conuenit. Bartolus[b] ideò admitti id putat, quia hic interpres testis non sit, sed potius æquiparetur arbitro, & mensori, ex voluntate partium electis. Sed Iason hoc improbat, aliamq; adfert rationem: at Alciatus probat, & declarat[c]. Ex quarto glossemate duas conclusiones reponimus. Prima. † Dictio illa, stipulantium in contextu posita propriè, & impropriè accipitur, sicut & alibi verbum, stipulentur[d]. Arbitratur enim Accursius[e] stipulandi verbum propriè ad interrogationem referri, impropriè ad responsionē: quod tamen falsum videri poterit: nam stipulationis appellatione & interrogationem, & responsionem propriè cōprehendimus[f]: & cùm dicimus nos stipulatos esse, vtiq; & responsionem complectimur[g]. Nisi meminerimus inter plura propria eiusdem rei significata vnum quandoq; cæteris magis propriū esse. Licet igitur stipulari verbū, & stipulatio propriè, & interrogationem & responsionem comprehendat, magis tamen proprium est, vt ad interrogationē tantùm referatur: improprium si stipulari is dicatur qui promisit[h]: & ita hæ dictiones accipiuntur propriè, magis propriè & impropriè: propriè cùm interrogationē, & responsionē simul comprehendunt, magis propriè, cùm interrogationem tantùm significant, vt apud Vlpianū[i]: impropriè cùm pro respon-

2 (margin number beside "sioneș reponimus")

a ¶ l. iurisiurandi. C. de testi.
b ¶ ind. §. fi. j. oppo.
c ¶ ind. §. fi.

GLOSS. *super uerbo stipulātium.*

d ¶ in autē. de æqua. do. in principio. vers. hoc igitur antealia.
e ¶ hîc. & in l. j. ff. eod.
f ¶ d. l. j. in princip.
g ¶ l. si Titius, & Seius. l. si ita stipulatus cū multis alijs. ff. e.
h ¶ vt in. l. si nō sortem. §. pen. ff. de cō. inde.
i ¶ in l. quæ extrinsecus. ff. eo. in verbo stipulāti.

sione separatim accipiuntur, veluti cùm stipulatos eos dicimus, qui promiserunt[a]. Secunda conclusio. † Vnum, & idem verbum potest di- 3
uersis respectibus in eadem oratione propriè, & impropriè poni: quod & alibi Accur. adnotauit[b]. Sic verbum manumitti ad seruos, & liberos relatum, proprium est quo ad seruos, improprium quo ad liberos[c]. Ex penultimo glossemate sequentia axiomata colligimus. Primum, Licet hodie sublata sit, solennitas concipiendarum stipulationum, & quibuscunque verbis modò aptis stipulari possimus[d]: requiritur tamen adhuc, vt consensus partium colligatur ex verbis ore, & viua voce expressis[e]: alioquin si intelligeremus requiri tantùm partium consensum, qualitercunque habitum nihil differret stipulatio ab his obligationibus, quæ consensu contrahi dicuntur, in quibus vtique consensus duntaxat requiritur[f]: & præterea sequeretur posse per nutum & signa stipulationem celebrari, quod tamen falsum est[g]: nam & ex signis & ex nutu deprehenditur consensus in aliquibus contractibus[h], & quandoque in vltimis voluntatibus[i]. Sed hoc in stipulatione nequaquam sufficit[k]: quia verba necessaria sunt ad eius formam, quam partes immutare nequeunt[l]. Et ab his secundum axioma dependet. † Quotiescunque 4
in aliquo actu pro forma quidpiam requiritur, non

a ¶ vt in d. §. penulti.
b ¶ in l. nec ex prætorio circa finē. ff. de reg. iur. in l. sæpe. §. sed scientibus. ff. de re iudica.
c ¶ l. ij. ff. de of. pc. vbi gl. Glo. penulti.
d ¶ l. oēs. C. de con. & cōmit. stip.
e ¶ l. j. in prin. vbi Do. ff. eodem.
f ¶ j. de ob. quæ ex con. ij. respon.
g ¶ d. l. j. §. si quis ita.
h ¶ l. si stipuler. §. si. ff. eo.
i ¶ l. nutu. ff. de lega. iij.
k ¶ d. §. si qs ita.
l ¶ Ias. in d. §. si quis ita. iiij. nota.

non sufficit aliud illi æquipollens interuenire, sed oportet illud ipsum adhiberi[a]. Nam nutus non minusq; verba, hominis consensum exprimit[b]. Et tamen quia ad formam stipulationis oportet vtriusq; partis verbis consensum exprimi, non sufficit nutu percipi. Et sic non procedit, quod dici solet, non referre quid ex æqui-
5 pollentibus fiat[c]. Tertium axioma. †In contrahenda stipulatione oportet statim responderi interrogationi: nam si ex interuallo respondeatur, non valet stipulatio, nisi interuallum illud breue sit[d]. Breue autẽ interuallum spatium vnius diei Bartolus existimat, cuius sententiam communiter recipi Iason testatur[e]. Quandoq; tamen, etiam si non ex magno interuallo respondeatur, non valet stipulatio: vt si inter interrogationem & responsionem actus stipulationi contrarius interueniat[f]. Qua autem ratione sit constitutum vt statim responderi oporteat, cùm videatur responsio post aliquod tempus facta tanquam maturior magis probanda[g], optimè Iason docuit[h].
6 Quartum axioma. †Verba superuacua, & quæ ad propositum non faciunt, stipulationibus inserta, eas non vitiant. Si enim stipulanti à me decem, respondero, Arma virumq́ue cano (vt Vlpiani exemplo vtar) promitto: obligor nihilominus: nec quicquam obsunt verba illa

a ¶l. qui per saluté. ff. de iureiu.
b ¶d. l. nutu. glo. in d. §. si quisita. & ibi Doc.
c ¶l. fina. §. fin. ff. pro socio. vbi gl. l. si mater. C. de institu. & substitu.
d ¶l. j. §. qui præsens. ff. e. vbi latè Do.
e ¶in d. §. q præsens. col. fina.
f ¶l. duos. §. fi. ff. de duo. reis.
g ¶argu. l. si mulier. C. ad Velleia.
h ¶in d. §. q præsens.

a ¶l.quę ex trinsecus. ff. eod.
b ¶in l.non solent. ff. de reg. iur.
c ¶c. vtile. extra de reg. iur.
d ¶in l. j. §. pen. ff. eod.
GLOSS. *ultimum.*

superflua[a]: quod nō solùm in stipulationibus, sed generaliter in cæteris omnibus locum habere idem Iureconsultus scripsit[b]. Nam quod vtile est per inutile non vitiatur[c], nisi aliquibus casibus suo loco notatis[d]. Ex vltimo glossemate duas conclusiones reponimus. Prima. †In contrahenda stipulatione partes vti debent verbis congruis, & aptis ad mentis conceptum explicandum, ac in communi vsu positis, non autem nouas sibi dicendi formas, quas ipsi tantùm intelligant, fingere: veluti (vt Accursius ait) si stipulator per A. intelligat, Promittis? & promissor per B. promitto, nam licet ipsi inuicē se intelligant, tamen non valet stipulatio: quāquàm enim scribat Iustinianus consensum in stipulatione, quibuscunq; verbis exprimi posse, existimare tamē debemus de idoneis, & vsitatis eum sensisse[e]: vt nō vno in loco Accursius adnotauit[f]. In cuius sententiam communi Doctorum suffragio itum est[g]. Et potuit Accursium ad ita sentiendum mouisse (vt Iason hoc loco arbitratur) quia si concederemus stipulationem huiusmodi loquendi monstris conceptam valere, id esset propter partium consensum vtcunque expressum. Et sic fateremur stipulationem solo partium consensu absque verbis congruis valere, contra id quod suprà docuimus. Et prætereà, quia quòd per A. Intelligatur promittis? per B. Promitto, id ex fictione est, nō ex illarum litera 7

e ¶arg. l. vt gradatim. ff. de mune. & hono.
f ¶hîc, & in l. qui autem. §. fi. ff. de constitu. pecu.
g ¶in d. l. j. in prin. ff. eo.

literarum naturali significatu. At fictionem priuati homines inducere non possunt[a]. Potuit, & tertia eius sententiæ ratio esse, non longè ab ea de qua nunc agebamus, absimilis, propositę tamen rei magis conueniens, & omnium verisimilima: nimirum quia verborum significatio non ex singulorum opinionibus, sed ex cōmuni loquendi vsu accipienda est[b], nec loqui existimandi sunt, qui per eas literas nihil per se significantes quasi τῇ ἀνάρθρῳ φωνῇ, id est, incondita & in articulata voce, (vt Celsus ait[c]) mētis conceptum exprimunt. Proceditque conclusio etiam si antequàm stipulatio cōciperetur, partes declarassent, quid per illas literas significare vellent: quod est receptum aduersus Pauli Castrensis sententiam, vt Iason, & Alciatus testantur[d]. Item locum habet, quando verba illa, quibus contrahentes vtuntur, nihil omnino per se significāt, vt A. & B. Si verò aliquid significent, licet partes eis abutantur in designanda re, quæ in stipulationem deducitur, si ea est præsens, & digito monstretur: veluti si interrogem te hoc pacto. Promittis'ne mihi hunc bouem? & digito equum monstrauero, tuque respōdeas, promitto, valet nihilominus stipulatio: vt Accursius tradidit[e], cui suffragantur cæteri. Huius autem rei ratio ea est, quia quanquàm soleat error in nomine appellatiuo dispositionem vitiare[f], tamen

a ¶Bar. in l. si is qui pro emptore. j. q. j. ff. de vsuc.

b ¶l. Labeo. ff. de sup. leg.

c ¶in dic. l. Labeo. in fi.

d ¶in d. l. j. §. fi. ff. eo.

e ¶in dic. l. quæ extrinsecus.

f ¶l. si quis in fundi vocabulo. ff. de leg.

men illa demõstratio purgat omnem errorem, & proprij nominis vice fungitur.[a] Et multùm interest, an partes per A. & B. intelligant, promittis, & promitto, an equum digito monstratum bouem appellent. Secundo enim casu apertissimè per demonstrationẽ digito factam, omnibus constare potest contrahentes de equo sensisse: & si qui adfuissent, ita intellexissent. At primo casu, non liquet quid sibi voluerint, nisi ipsis contrahentibus, qui peculiari quodam & inusitato loquendi modo vtuntur.

8 Secunda conclusio. †Et si generalis locutio generaliter est intelligenda[b], dispositio tamen generaliter concepta restringitur ad habilitatem (vt nostri dicunt). Sic cùm lege municipali caueretur, vt in honoribus certæ conditionis homines præferrentur, de idoneis legem intelligendam esse Diuus Marcus rescripsit, Modestino teste[c]. Et cùm prætoris edicto contineretur inter quasdam personas qualemcunque fideiussorem iudicio sistendi causa accipiendum[d], interpretatus est Vlpianus qualemcunque fideiussorem, id est, etiam non locupletem, modò alia ratione idoneum[e]. Restringitur hæc conclusio per Bartolum[f] vt non procedat ob publicam vtilitatem. Nam cum senatusconsultis libertas omnibus seruis, qui necem domini vindicassent, pro præmio daretur[g], putauit Vlp

a ¶ l. nemo. ff. de hæred. insti. Bart. in d. l. quæ extrinsecus.

b ¶ l. j. ff. de aleæ lu. & alea.

c ¶ in l. sed vt gradatim. §. & si lege. ff. de mu. & ho.

d ¶ l. ij. §. prætor ait. in prin. ff. qui satisf. cogan.

e ¶ in d. §. prætor. in fi. iuncta gl. super verbo facultates.

f ¶ in l. j. §. nũtiatio. col. iiij. ff. de no. op. nun.

g ¶ l. si quis in graui. §. si quis quẽ eorum. ff. ad Sylla.

uit Vlpianus Senatuſconſulta etiam ad eum pertinere, qui aliqua ratione idoneus non eſſet ad libertatem conſequendam: vt ſi ſub ea conditione venditus erat, ne manumitteretur[a], & ita generalem diſpoſitionem publici commodi gratia ad habilitatem non reſtrinxit. Hinc etiam ſi princeps edixerit, vt qui hoſtem publicum occiderit, imperio alicuius oppidi donetur, mutus, claudus, aut mancus occidens, licet alioquin huius beneficij incapax ſit[b], oppidum obtinebit[c]: ſed hęc alibi latius explicantur[d].

a ¶l.ſi quis in graui. §. vtrum.
b ¶cap.j.an mut°.in feu.
c ¶Alc.in l. filiusfami.in prin.ff.ſi cer. petatur.
d ¶in dic.§. nuntiatio. in d.§. prætor ait. per Alc.in l.j.C. de ſacroſ.ecc. & li.j.de ver. ſig.char.17. verſ. ſecundus caſus.

Ad §.Omnis.

1 *Stipulatio quot modis concipiatur.*
2 *In obligatione in diem, an ante diem nata ſit actio.*
3 *Diem in dubio gratia debitoris appoſitum cenſeri.*
4 *Aduerſus purè obligatum an ſtatim agi poßit.*
5 *Doctori atteſtanti de conſuetudine non credi.*
6 *Pura promißio quando tacitam diem, aut conditionem habeat.*

7 *Stipulationem actum esse ciuilem, & qui actus ciuiles diem & conditionem non recipiant.*

8 *Inter obligationem in diem, & ad diem quid intersit.*

9 *Obligari aliquem in diem, uel ex die idem esse.*

10 *Promißionem factam cum adiectione instantis temporis puram esse: & an ei qui ita promisit dilatio aliqua tribuenda sit.*

11 *Iudex ultimo die peremptorij sententiam ferre, an sequentem diem expectare debeat.*

12 *Sententiam diffinitiuam noctu ferendam non esse.*

§. Omnis.



OMNIS stipulatio. Epitome. Stipulatio pura dicitur, cùm neque dies, neque conditio apposita est: & statim peti potest, quod ex ea debet: in diem verò cùm addita est dies, & tunc peti nõ potest, nisi tota illa die lapsa. † Adnotamus primò, stipulationem fieri, aut purè, aut in diem, aut sub conditione. Secundò, in stipulatione pura statim, diem cedere, & venire, id est, deberi quod est promissum, & peti posse[a]. † Tertiò, quando stipulatio in diem certum confertur, statim diem cedere, sed non venire: quia licet debeatur, tamen peti non potest, nisi ea die lapsa[b]: nam dici non potest statuta die non esse

a ¶l. cedere diem. ff. de ver. signific.

b ¶l. stipulationes nõ diuidũtur. §. j. ff. eodem.

esse solutum, nisi illa præterierit. An autem ante diem nata sit actio, latè Bartolus, & cæteri alibi docuere[a]. Et refert Alciatus[b] receptiorem opinionem esse, vt ante diem nata quidem obli-
5 gatio sit, sed non competat actio. † Postremò adnotamus in re dubia diem cẽseri appositum gratia debitoris, vt commodum medij temporis sentiat[c]: & ideo cùm istud in eius fauorem introductum sit, poterit illi renunciare[d], & ante diem soluere[e]. Si verò constet gratia creditoris, aut vtriusque diem adiectum ante diem soluens debitor non liberatur[f].

Primum glossema in duas partes scindimus. In priori declarat Accursius contextum, & excipit ab ea regula, quòd purè promissum statim peti possit, duos casus. In posteriori ab illis verbis, Sed ad quid sit promissio, incipiẽte proposita quæstione docet quomodo sit intelligenda supradicta regula. Ex quibus nos vnũ axio-
4 ma reponimus. † Ab eo qui purè obligatus est, statim peti potest[g]. Sed pugnare videtur, quod Paulus scribit[h], ei qui purè soluturum se constituerit, spatium tamen decem dierum tribuendum, Accursius vt antinomiã solueret, aliquando respondit speciale id esse in constituto[i]. Alibi[k] tamen idem in cæteris contractibus obser-

a ¶ In l. ita stipulatus. ff. eod.
b ¶ In l. iiij. §. Cato. in vij. q. Barto. ff. eo.
c ¶ l. eũ qui rogatus. ff. de annu. leg. & l. eũ qui Calendis. §. j. ff. eo. vbi nota.
d ¶ l. si quis in conscribẽdo. C. de pactis.
e ¶ d. l. eum qui rogatus. Doc. in l. qui Romę. in prĩcip. ff. eo.
f ¶ traditur in d. l. q Romæ. in prin.
g ¶ l. eũ qui Calendis. §. fi. ff. eo.
h ¶ In l. promissor. ff. de constit. pecu.
i ¶ In d. l. promissor.
k ¶ In l. ij. ff. de consti. pecu. & hic, ac in §. fi. j. de inuti. stipula.

uari existimauit. Bartolus[a], & Faber[b] non absurdè hanc quæstionem in plura capita diuidunt: quorum nos duo tantùm facilioris doctrinæ gratia prosequemur. Si igitur quæratur, an ab eo qui purè promisit, statim peti posit, respondendum est posse: quoniam cessit, & venit dies, & nata est obligatio ac actio[c]. Nec refragatur quod alio loco Iustinianus scribit[d], eũ qui stipulatus est, fundum, aut hominem sibi dari, non antè agere posse, quàm tantũ tẽporis præterierit, quanto traditio fieri potuerit: nã, vt rectè Faber opinatur, illa verba ad effectum actionis, id est, exactionem referuntur: non enim ita agere potest, vt statim exigat: quia reo tribuendum est modicum aliquod tempus, intra quod soluat. Si verò quæratur, an purè obligato statim exigi potest, respondendum est non posse: non enim venire debet cum sacco paratus[e]. Quæ autem dilatio illi concedenda sit, non satis constat, existimantibus nonnullis decem dies ad exemplum constitutæ pecuniæ tribuendos, alijs contendentibus, id esse iudicis arbitrio relinquendum: cùm iure determinatum nõ sit[f], nisi in his in quibus à iure expressus est terminus: vt decem dierum in constituta pecunia, in re iudicata, quatuor mensium[g]. In quam sententiam omnes penè consenserunt[h]. Quod si ante tempus huiusmodi humanitatis causa, indultũ quis agat, non videtur ante diem agere,

a ¶ In l. ita stipulatus. in j. q. ff. eo.
b ¶ hic.
c ¶ l. cedere diẽ. ff. de ver. signi.
d ¶ in §. fi. j. de inuti. stip.
e ¶ l. quod dicimus. ff. de solutio.
f ¶ l. j. ff. de iur. delibe.
g ¶ l. fi. C. de vsu. rei iudic.
h ¶ Hîc, & in d. l. ita stipulatus. in l. in omnibus. ff. de reg. iur. in §. fi. j. de inu. stipu. in d. l. eum qui Calendis. §. fin. Alci. in l. cedere diem. ff. de ver. signi.

nec illi in nimiæ celeritatis pœnam duplicantur induciæ[a], inanis tamen est petitio, nec reum in mora constituit. Et propterea alibi Iustinianus[b] non posse agi dicit, donec tantum temporis prætererit, quanto traditio fieri potuerit. Quia licet agat, inutilis tamen est actio ante illud tempus. Interpellatio enim creditoris debitorem in mora constituit[c], non statim: sed cum aliquo temperamento temporis à iudice statuendi[d]. Ex his igitur patet ab eo qui purè obligatus est, statim peti posse, sed nō exigi, nisi lapsis decem diebus in constituta pecunia. in alijs verò obligationibus eo termino, quem iudex ad soluendum, secundum rerum debitarum, temporum, personarum, & locorum qualitatem indulserit. Quāquàm Accursius[e], cui Bartolus assentitur[f], consuetudine obseruari dicat, vt in omnibus obligationibus, decem dies ad exemplum constitutæ pecuniæ tribuantur: quæ consuetudo si probaretur, standum proculdubio illi esset[g]: non enim ex eo probatam putamus,
5 quòd ita esse atteſtatus sit Accursius. † Receptū enim est aduersus Bartoli sententiam[h] Doctori qui de consuetudine in scriptis suis testatur, nō esse credendum[i], quia facti est, & facta etiā prudentissimos fallunt[k]. Et præterea absurdū esset,

a ¶ §. sed hodie. j. de exceptio.
b ¶ in d. §. fi. de inu. stipu.
c ¶ l. si ex legati causa. ff. de verb. obl. no. in l. quod te. ff. si cer. peta.
d ¶ l. si quis filiā. §. stipulatio. ff. de colla. bono. Barto. in l. si pœnā. ff. q̄n di. leg. ce. Decius in d. l. in oībus. Ias. in d. §. fi. l. eum qui Calēdis.
e ¶ Hic.
f ¶ In d. l. ita stipulat⁹.
g ¶ l. de quibus. cū seq. ff. de legi.
h ¶ In d. l. de quibus.
i ¶ Alci. in l. Anniculus. ff. verb. signi. Ias. in d. l. de quibus.
k ¶ l. ij. ff. de iur. & fac. igno.

si absq;

si absque rerum & personarum discrimine, eū-
dem terminum iudex diuiti, quem pauperi, ad
soluendum mille, quem ad decem, daret. Proce-
dunt autem hæc in debitore qui confessus est,
nam si negasset, & iudicio suscepto condemna
tus fuisset, quadrimestrem dilationem ad pa-
rendum sententiæ, habet[a]: & ita videtur me-
lioris conditionis esse qui negat, quàm qui bonā
fidem fatendo agnoscit, contra quàm leges di-
ctent[b]. Id tamen absque ratione non fit, vt ostē
dunt hoc loco Portius & Iason. † Quod autē 6
diximus à purè obligato statim peti posse, locū
non habet, quādo ex adiectione loci, in quo so-
lutio facienda est, tacita dies subintelligitur: ve-
luti si is qui Romæ est purè promittat decē Pa-
risijs soluere, subintelligitur enim dies, qua illic
dare possit[c]. Item nō procedit propter qualita-
tem rei debitę, quæ interdū efficit, vt pura pro-
missio tacitam dilationē habeat, vt Paulus ait[d]:
vt si promittam tibi quod in vtero est, aut fru-
ctus nascituros: antè enim peti non possunt, ꝙ
nati sint[e], & si prius petantur, incidit actor in
pœnas plus petitionis[f]. Sed hic casus à superio
ri in eo differt, quòd in illo cessit dies, sed non
venit[g], in hoc verò nec cessit, nec venit, & neqꝫ
actio, neque obligatio nata est: quod Bartolus
& pleriqꝫ alij contra Accursij opinionem pro-
bāt[h]. Cuius rei ea est ratio, vt Iason declarat, ꝙ
in promissione rei nascituræ non solùm dies ta-
cita

a ¶ l. ij. C. de vsu. rei iudi.
b ¶ l. nō solum. ff. de noxali.
c ¶ d. l. eum qui Calēdis. §. fi. & j. e. §. loca.
d ¶ In l. interdū. ff. eo.
e ¶ d. l. interdum.
f ¶ d. §. sed hodie.
g ¶ Iuribus suprà adductis & l. centesimis. in prin. ff. eod.
h ¶ In d. l. interdum.

cita ineſt,ſed etiam conditio ſi naſcatur[a]. Et cõditio tacita impedit ortũ obligationis, & actionis ſicut expreſſa[b]. Sunt & alij quidam caſus, quibus in pura obligatione tacita dies ineſt, ex voluntate diſponentis, aut qualitate cõtractus, vel rei debitæ: quos hoc loco interpretes recenſent, & ad amuſsim alibi Decius[c], adeò vt hîc referre operæpretium non ſit. In iſtis autem caſibus præter diem ſubintellectã habebit & reus ſpatium illud, quod ex humanitate ad ſoluendũ datur: de quo ſuprà agebamus, cum eo fruatur, etiam qui in diem certam & expreſſam obligatus eſt, vt Faber opinatur.

a ¶ l.j.in fi. ff. de condi. & demonſtr. Bart.in l. inter ſtipulantem. §.ſacrã. in fi.x.oppo. ff.eod.

b ¶ Gloſ.in l.item quia. §.j.ff.de pac. Angelus hîc.

c ¶ In d.l.in omnibus.

Ex ſecundo gloſſemate vnam concluſionem

GLOSS. *ſuper uerbo in diem.*

7 colligimus.†Stipulatio actus eſt à Iure ciuili inuentus[d]. Nec obſtat, quod in diem & ſub cõditione cõcipi poſsit, cùm tamen proditum ſit actus ciuiles, nec diem, nec conditionem recipere[e]: nam illud locum habet in his tantùm, qui ſpecialiter apud Papinianum enumerantur[f]. Cæteri verò quantũlibet ciuiles, & in diem, & ſub conditione fieri poſſunt, vt ſtipulatio,[g] & nouatio[h]. Eſt enim generalis regula, vt quicũque actus purè fiunt, in diẽ & ſub cõditione fieri permittãtur[i], à qua nonnulli actus ciuiles excipiuntur, ex quibus non eſt ſtipulatio.

d ¶ §.de conſtituta. j. de act. & not. in l. ex hoc iure. ff.de iuſti. & iure.

e ¶ l.actus. ff.de reg. iur.

f ¶ In d.l.actus.

g ¶ Vt hoc §.cum ſimil.

h ¶ l.nouatio.ff.de nouatio.

i ¶ §.emptio.j.de emptio.& vend.& l.ij.ff.de in diem adie.

Ex

Glo. in uerbo, in diem la ij.

Ex quarto glossemate duas conclusiones reponimus. Prima. †Inter eum qui in diem obligatus est, veluti si Calendis Martijs dare promiserit, & eum qui ad diem tenetur, vt qui vsq; ad Calendas Martias dare spoponderit, magna est differentia: nam ab eo qui in diem est obligatus ipso iure ante diem peti potest[a], licet exceptione actor remoueatur[b]: obtinuit enim Accursij sententia existimantis ante diem ortam esse obligationem & actionem, sed obstare exceptionē, idq; Alciatus[c] testat, quāquā alibi[d] dicat magis cōmunem opinionem esse, vt ante diem non competat actio. Nec Accursio refragatur quod hoc loco negat Iustinianus ante diē agi posse: nam (vt admonet Portius) respexit ad effectum actiōis, qui per oppositā exceptionem impeditur. Ab eo autem qui vsq; ad diem certam promisit, ante diem & peti, & exigi potest[e], post diem verò nequaquā peti posse Accursius putauit, cui & Portius adstipulatur. Sed verius est (vt etiam Angelo videtur) peti posse, sed competere reo pacti doli've exceptionem, & ita obligationem post diem nō ipso iure extingui, sed ope exceptionis. Certi enim modi sunt auferendæ obligationis à iure enumerati[f]: inter quos non est lapsus temporis: & ideo dici solet tempus non esse modum tollendæ obligationis[g]: & multùm interest ipso iure an ope exceptionis tollatur obligatio: nā secūdo casu nisi

obij

a ¶ l. centesimis. in princip. ff. eo.
b ¶ §. præterea. j. de except.
d ¶ In l. cedere diem. ff. de ver. signi.
d ¶ In §. cato. in vij. q. Barto.
e ¶ l. obligationum fere. in prin. ff. de act. & obli. l. eum qui ita. §. qui ita. ff. eo.
f ¶ j. titulo. quib. mo. tol la. obli.
g ¶ d. l. obligationum. §. placet.

obijciatur exceptio, condemnari reus poterit, sed primò exceptionem opponi non est necesse: vt docent hoc loco Angelus & Portius. Sed puto Accursium, cùm quandoque aliter & sanius senseret[a] dū hoc loco negat posse aduersus eum, qui ad diem est obligatus, post diem agi, respexisse ad effectum actionis, qui per exceptionem impeditur: non enim verisi-
9 mile est in re tam aperta, virum oculatissimum, hallucinatum fuisse. Secunda conclusio. † Obligari aliquem in diem vel ex die idem est[b].

Ex septimo glossemate vnum axioma colli-
10 gimus. † Promissio facta cum adiectione instantis temporis pura censetur[c]. Illud enim tempus additum videtur non differendæ actionis gratia, sed ad demonstrandum obligationem esse præsentem[d], & ideo ab eo qui ita promisit, statim peti potest: quod omnes approbant. An aūt indulgenda illi sit iudicis arbitrio dilatio aliqua ad soluendum, contenditur. Accursius[e], cui Bartolus[f], & Angelus[g] accedunt, cōcedendam negat. Cuius sententiæ duplex potest esse ratio. Prima, quia verba in contractibus superflua esse non debent, sed aliquid operari[h]. At in huiusmodi stipulatione dictio. Hodie per quā

a ¶ In d. l. obligationū. versi. placet. in prin. & in d. l. centesimis.

b ¶ d. l. obligationum.

GLOSS. *super uerbo ne eo quidem, &c.*

c ¶ l. liber homo. §. decē. ff. eo.

d ¶ d. §. decem.

e ¶ Hîc & in d. §. decē.

f ¶ In d. §. decem.

g ¶ Hic.

h ¶ l. fina. in princip. ff. si certum pet.

l. hanc legem. C. de contrahen. empt. Bald. in rub. C. de contrahen. emptio. q. ix.

instans tempus denotatur, superflua esset, nisi efficeret, vt promissori tempus aliquod ad soluendum non detur (quasi videatur ei dilationi per diei expreßionem renunciasse. Sæpe enim expressa nocent, quæ non expressa non nocuissent[a]). Nam operari non potest, vt obligatio in diem sit, sed idem iuris est in hac stipulatione, ac si sine die & conditione promissum esset: quo casu pura est obligatio.[b] Secunda ratio est, quia ideo lex ei qui purè obligatus est, terminum aliquem intra quem soluat, statui voluit, quia præsumit eum non venisse cum sacco paratum, licet purè promiserit[c]. Sed hæc præsumptio cessat in eo qui hodie dare spondet, videtur enim paratam pecuniam habere, Imola tamen, Raphaël Comensis, & maior doctorum pars, quos postremò & Iason sectatus est[d], modicum tempus illi tribuendum existimant, sicut & ei qui purè promisit. Hoc enim (inquiunt) Papinianus non negat[e], cùm ait ipso die contra huiusmodi promissorem agi posse. Sed nihil aliud eo responso statuere voluit, vt Iason declarat, quàm eum qui hodie dare spondet, purè promisisse existimandum, & ideo vt à purè obligato statim peti posse: nec arbitrandum immaturam esse actionem, quæ est in obligationibus in diem, si ante diem creditor agat

a ¶l.expressa.ff.de regu. iur.

b ¶d.l.eum qui Calendis. §.fi.

c ¶d.l.quod dicimus. ff. de solu.

d ¶In d.§.decem.

e ¶In d.§.decem.

agat: quia hoc casu dictio illa hodie (vt Papinianus ait) non differendæ solutionis gratia, sed ad demonstrandum obligationem esse præsentem, additur quasi ad maiorem cautelam, & vt incitetur debitor ad citò soluendum. Et horum opinionē nos sequimur. Quæ pugnare videntur, ita remouemus: in primis quòd verba in contractibus aliquid operari debeant, locum non habere dicimus, quando id exprimunt, quod tacitè inerat, tunc enim possunt esse superflua: cum expresśio eorum quę tacitè insunt, nihil operetur.[a] At dictio illa, hodie, in stipulatione de qua agimus, id exprimit quod tacitè inerat, nimirum posse eomet die aduersus promissorem agi: nam etiam si addita non fuisset, potuisset nihilominus eo die actio intentari ex natura puræ stipulationis. Ad hęc multa in contractibus ponuntur ad abundantem cautelam, & tollendæ dubitationis causa, quæ ius cōmune nō lædunt[b]: qualis est in proposita specie dictio hodie, quæ ad abundantē cautelam posita est, & ideo non debet in hoc ius commune lædere, vt promissori dilatio aliqua ad soluendum non tribuatur. Quod autē is qui hodie dare promisit, paratam pecuniam habere præsumatur, nequaquam me mouet. Nam vt eleganter Iustinianus[c] ait, sæpe homines de facultatibus suis amplius, quàm in his est, sperant. Et fieri potest, vt qui hodie dare

a ¶ l. iij. ff. de leg. j.

b ¶ l. quæ dubitationis. ff. de reg. iur.

c ¶ in §. in fraudem. .s. quib. ex cau. ma. nō licet.

promisit,putarit aut amicum præsto se inuenturum, qui mutuo daret, aut plus se habere q̃ haberet, & ita spe falsus sit. Prætereà si Fabro credimus arbitranti etiam ei,qui in diem certá est obligatus,qui tamen expressum terminum sibi statuit,post illius diei lapsum dilationē hác ex humanitate concedendam, multò magis existimandum est,eum qui in tam breue tēpus se obligauit, hac dilatione non fraudandum.

Glo.ultimũ. Ex vltimo glossemate duas legimus conclusiones. Prima. † Si iudex peremptorium terminum litigantibus ad audiendam sentētiam, asignauerit(est autem peremptorius vltimus terminus sic à perimēdo dictus, quia disceptationem perimit:non enim patitur iudex post eum terminum aduersarium tergiuersari[a] vtpote calendas Martias,poterit ipso calendarũ die sententiam ferre[b]:non tamen prohibetur, si velit,sequentem diem expectare,vt latè hoc loco Angelus disserit, & ita pleriq; sentiunt[c], quod & consuetudo approbat.Secunda conclusio.†Sententia diffinitiua noctu ferenda nō est[d],aliquibus tamen casibus per Angelum & Portium[e] adductis noctu ferri permittitur. 11 12

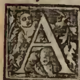
a ¶ l.& tertiũ.ff.de iudi.
b ¶ c. cōsuluit.extrà de offic.delega.
c ¶ Bar. in l.si finita.§. Iulianus.col. 5.ff.de dam. infec.
d ¶ §. sedebunt.in authent.de iudi.d.c. cōsuluit.
e ¶ hîc.

Ad §. At si ita.

1 *Stipulationem annuam, puram,& perpetuam esse.*
2 *Qui annuum aliquid debet,in principio an in fine anni soluere teneatur.*

Stipula

3 *Stipulationem annuam unam esse, annuum uerò legatum plura legata continere, & quæ sit ratio diuersitatis.*
4 *Annuam stipulationem neque diem, neque conditionem habere aduersus Accursium.*
5 *Puram dispositionem duobus modis dici.*
6 *Perpetuum quid dicatur.*
7 *Stipulatio annua cum adiectione illorum uerborum, quoad uiuam, an ad hæredes stipulatoris transeat: & quid si uerba illa addita non sint.*



1 T SI ITA. Epitome. †Stipulatio annua quoad quis viuat, pura, & perpetua est: sed heredibus stipulatoris obstat exceptio. Primum glossema, vt facilius intelligatur, in duas partes diuidimus. In priori docet quid intersit inter stipulationem hoc pacto cōceptam. Promitto tibi decem aureos annuos, & eam quæ contrahitur per hæc verba. Promitto tibi decem aureos singulis annis. In posteriori proponit quæstionem, & eam decidit, incipit ab illis verbis. Sed nunquid, &c. Rursus priorem partem in tres subdiuidimus. In prima docet supradictā differentiā. In secunda eā probat per locū à simili, illis verbis. Quia sic est &c. In tertia illā disticho cōprehēdit, ibi. Vnde versus. Itē posteriorē in sex partes subdiuidim⁹. In prima ꝓponit quæstionē, In secūda rn̄det, ibi, rn̄deo. *Glo. primū.*

In tertia tradit discrimen inter legatum annuum, & stipulationē annuam, in illis verbis licet, &c. In quarta differentiæ rationem adducit, ibi. Sed quæ est ratio? In quinta alteram differentiam adstruit ex sententia Martini antiqui glossularij : quæ ab illis verbis incipit. Sed Martinus, &c. In vltima Martini opinionem reprobat, illis verbis. Sed tibi certè. Ex hoc glossemate duo Axiomata colligimus. 2
Primum.† Qui stipulatus est sibi decem annua in principio cuiuslibet anni agere aduersus promissorem potest: sicut & is cui annua legata sunt, ea ab initio cuiusque anni rectè petit[a]. Si verò stipulatus fuerit decem singulis annis, nō competit actio nisi toto anno prætererito[b], idque ex Accursij sententia, quam meritò Doctores damnāt[c]: nam eiusdemmet legibus, quas ipse ad hoc probandum citat, ostenditur nihil interesse annua, an singulis annis quis promiserit[d]: nec refragatur quod qui hoc anno dare spopondit, conueniri non posit, nisi toto anno præterito[e]: nam in huiusmodi stipulatione tempus differēdæ solutionis causa, & fauore debitoris ponitur, & ideo totū eius arbitrio tribui debet: nō enim certū esse potest, hoc anno solutū nō esse, nisi totus præterierit[f]. At in ea de qua agimus, tempus non differēdæ solutionis, sed multiplicādæ obligationis gratia additum est, ideoque in principio cuiuslibet

a ¶ l. j. C. quan. di. leg. cedat.
b ¶ §. q hoc anno. infrà de inut. stip. & l. qui hoc anno. ff. eod.
c ¶ hîc & in d. l. j. & ī d. l. q hoc anno.
d ¶ d. l. j. & l. nec semel. §. nouissimè. ff. quan. di. leg. ced.
e ¶ d. §. qui hoc anno.
f ¶ §. eod. §. proxi. & l. eū qui certarū. in prin. ff. eo.

bet

bet anni debetur, quod ita promissum est: nã cùm temporis adiectio stipulatoris cõmodo apposita sit, nõ debet ei obesse, vt differatur solutio post annũ finitum[a]: quod etiã ipse Accursius aliquando sensit[b]: idq; tam in legatis[c], quàm in contractibus[d], locum habet, vt Bartolus docuit[e]. Nihil igitur refert decem annua, an singulis annis sint promissa, vtroq; enim casu in initio cuiuslibet anni debẽtur. Diuersum tamen quandoque obseruari facit rei promissæ qualitas. Nam si quis fructus annuos nascituros ex Titiano fundo, aut ex his fructibus, decem coronatos annuos legauerit, aut in contractu spoponderit, agi in initio cuiusque anni non poterit, sed expectandum erit, donec percepti sint fructus[f]: quod efficit, vt si etiam res alia, quæ statim præstari posit, vnà cum fructibus debeatur, non tamen antè soluenda sit, quàm ipsi fructus: quod à Bartolo[g] traditum Angelus,[h] & Iason[i] probãt. Alijs etiam quibusdam casibus ex huiusmodi stipulatione, de qua agimus, non datur actio in principio anni, quos suo loco interpretes enumerant.[k] Regulare tamen est, vt in initio cuiusque anni agi possit, quare in locũ Accursiani distichi hoc nostrum repone.

Annua, siue anno promittas quolibet anni,
Annua debebis soluere principio.

Nisi mauis, hoc sapphicum.

a ¶ l. quod fauore. ff. de legi. Portius hîc.
b ¶ in d. l. j. & in d. l. nec semel. ĩ prin.
c ¶ Iuribus suprà adductis.
d ¶ l. eũ qui ita. §. qui ita. ff. eod. & l. si seruus communis. Mçuij. ff. de stip. ser.
e ¶ in d. l. q hoc anno.
f ¶ l. Firmio. §. pater. ff. de lega. 3.
g ¶ ĩ l. si legatarius. §. j. ff. de leg. 3.
h ¶ hîc.
i ¶ in d. l. q hoc anno.
k ¶ Angel. hîc. & Ias. in d. l. qui hoc anno.

Annuos si quis stipulatus est, aut
Singulis nummos sibi forsan annis
Debitum hoc, anni poterit diebus
Poscere primis.

Secundum Axioma. † Si stipulatus quis fuerit decē annua, vna est stipulatio[a]. Si verò annua alicui sint relicta, plura sunt legata[b]. Multùm autem refert, vnam stipulationem an plures existimemus. Nam quia vna est si filiusfamiliàs ita stipuletur, omnium annorum præstationes patri acquirit, licet secundo anno sui iuris effectus sit: quia semel tantùm inspicitur conditio stipulatoris, tempore stipulationis[c]. Si autem plures essent stipulationes, sicut sunt plura legata, cōdictio stipulatoris singulis annis inspiceretur[d]: & idcirco si è patris potestate exiret, sequentiū annorū stipulationes ad ipsum non ad patrem pertinerent. Est & alijs de causis vtile, scire, vna sit, an plures, quas alibi Iason explicat[e]. Quare autem non idē in stipulatione, & legato statutū sit, laborāt interpretes discernere[f]: adeoq; difficilis est hîc articulus, vt cęcutijsse in re ista Iurecōsultos nostros Bal. dicat[g], & à quibusdā è nostratib[h] inter iuris problemata his versibus numeretur. 3

Annua promisit Titius bis quinque talenta:
Annua legauit Lucius atque decem:
Vna quidem fertur stipulatio, plura relicta.
Quæ ratio hic numerum non sinit esse parem?

a ¶ l. si stichum. §.j. ff. eod.
b ¶ l. senatus. §. fi. ff. de do. cā. mor. l. cū in annos. ff. de an. leg. & ff. quā. di. leg. cædat.
c ¶ l. si filiusfa. ff. eod.
d ¶ d. l. cum in annos.
e ¶ in d. §. j. l. si stichum.
f ¶ hîc, & in d. §. j.
g ¶ in d. §. j.
h ¶ à Mathæo Gribaldo. lib. 3. de ratione studij. in fine.

Nos

Nos quæ hactenus ab alijs tradita accepimus, in medium proferemus, quibus tantisper inhærendũ erit, donec meliora succurrãt. Solet Accursius diuersitatis huiusce tres rationes adducere[a]. Prima ex opinione Martini est: quia in stipulatione vnica est verborum conceptio, & ꝓpterea vna dicitur, re tamen vera ipse plures esse arbitratur[b]: quod pleriq; omnes reprobant[c]: nã & quoties relinquitur aliquid annuũ, aut singulis annis vnica est verborũ cõceptio, plura tamẽ sunt legata.[d] Nec obstat quod Paulus scribat, quoties quis annua, bima, trima die argentum dari stipulatur, tres esse trium summarum stipulationes[e], quia in ea specie facta est expressa tẽporũ dinumeratio: idemq; est ac si stipulatus esset argentũ sibi dari per æquales præstationes, primo, secũdo, & tertio anno[f]: & ideo sicut expresio pluriũ rerũ facit cẽseri plures stipulatiões[g], ita & pluriũ tẽporũ enumeratio: plerũq; eñ qđ in re statuitur, ad tẽpus porrigitur, valereq; aiũt argumentũ à re ad tẽpus[h]: & ita Pauli respõsum, quod obstare videbatur, remouet Faber, & ceteri omnes[i]. Nã quod hoc loco Accursius ait nihil certi statui à Paulo, sed quorundã opinionẽ recitari, falsum est: quia refert quidẽ apud veteres dubitatum fuisse de ea stipulatione annua, bima, trima die argentũ dari: sed ipse dubitationẽ aufert, deciditq; tres esse trium summarũ stipulationes[k]. Martini tamen

a ¶ hîc, & ĩ d. §. j.
b ¶ p l. pluribus. §. j. ff. eod.
c ¶ hîc, & in d. §. j.
d ¶ d. §. fi. l. senatus.
e ¶ d. l. pluribus. §. j.
f ¶ l. 3. vbi gl. & Bart. ff. de ann. lega.
g ¶ l. scire debemus. in princ. ff. eod. d. l. pluribus. in princ.
h ¶ l. miles ita. ff. de mil. testa.
i ¶ hîc. & in d. §. j. l. si stichum. Bart. in l. si seruus cõmunis. §. fi. ff. de stipu. seruo.
k ¶ in d. l. si pluribus. §. j.

rationem aliter intellexisse,eamque secutus Alciatus videtur[a],ait enim stipulationem annuã vnam esse,legata verò plura:quia in legatis voluntatem testatoris ante omnia respicimus, quæ præstationes pluries fieri decreuit. In stipulatione verò ad formam verborum attendimus,quæ vnica est. Secunda ratio diuersitatis est:quia pro annua stipulatione vna tantùm actio competit, pro legato plures[b]. Sed quòd vna actio detur, ostendit quidem vnam esse stipulationem,non tamen ideo vna est stipulatio, quia vna est actio. Sed contrà:vna est actio, quia vna est stipulatio:quod etiam Baldus,Iasonq; sensisse videntur[c]. Tertia igitur ratio est:quia in annua stipulatione conditio personæ semel tantùm inspicitur[d]. In legato verò quolibet anno[e], qđ ideo est:quia annua stipulatio est pura, & propterea statim cædit,& venit dies simul pro omnibus annis[f]:legatum autem annuũ primo quidem anno purum est,cæteris verò habet conditionem si viuat legatarius:& idcirco dies pro primo anno solùm cædit,[g] pro reliquis verò non,nisi adueniente cõditione,quòd superstes sit legatarius: quapropter ad hæredes non transit[h]. Quæ ratio verò proxima est, non tamen omnino satisfacit:nam obijci posset non ideo vnam esse stipulationem,quia semel tantùm cõditio personæ inspiciatur, sed è conuerso conditionem

a ¶ lib. 3. de verb. signifi. circa finem.

b ¶ arg. d. l. cũ in annos. de an. leg.

c ¶ in d. §. j. l. si stichum.

d ¶ d. l. si filiusfamiliàs.

e ¶ d. l. senatus. §. fi.

f ¶ l. 5. proxi. §. & l. eum qui calendis. §. fin. ff. eod.

g ¶ l. cædere diem. ff. de verb. sig.

h ¶ l. si in singulos. ff. de ann. lega. d. l. si. stichũ. §. j. l. vnica. §. sinautem sub cõditione. C. de cad. tollen.

personæ semel tantùm inspici, quia vna est stipulatio. Prætereà quæritur adhuc, quare stipulatio annua pura sit, legatum verò conditionale? Vt igitur omnia nobis liquidò constent, meminisse oportet, contractus, qui duorum volũtate nituntur, fortiores esse vltimis voluntatibus quæ ab vnius arbitrio pendent[a], & proptereà etiam sub expressa conditione conceptos ad hæredes nihilominus transmitti[b]: quæ ratio efficit, vt in annua stipulatione subesse non censeatur tacita conditio, si stipulator viuat, quę in legato annuo est, sed pura sit, ideoq; vna, cuius dies vnico momento pro omnibus annis cædit, & venit, agique potest: & sentẽtia ferri pro omnibus annis, licet executio singulis annis particulariter fiat[c]. In legato verò cùm insit conditio, plura existimantur relicta, quorum dies singulis annis cædit, existente conditione. Quolibet enim anno, vt legatum debeatur, inspicitur, an viuat legatarius, legatique capax sit[b]. Tertium glossema duas partes habet, vt duobus modis exponit textum: qui annuam stipulationem puram esse dicit. Ex eo duo Axiomata colligimus. Primum. Stipulatio annua pura dicitur respectu primi anni, sed quod ad alios attinet, in diem est, quia agi non potest ante annum cœptum. Et conditionalis, quia tacitam conditionem habet, si stipu-
4 lator viuat. † Sed vtrunque hoc falsum est, cùm

a ¶ Alci. lib. iij. ff. de verb. signific. circa finem.

b ¶ §. ex cõditionali. infrà eod.

c ¶ Doct. in l. j. C. de sen. quæ pro eo quod inter. ĩ d. §. j. l. stichum. Bart. ĩ l. ita stipulatus. in 3. q. secũdæ quæstionis principalis. ff. eo. in l. de pupillo. §. in pluribus. ff. de no. ope. nun.

Glos. super verbo, purè.

d ¶ iuribus suprà adductis.

ſuprà docuerimus huiuſmodi ſtipulationis diẽ
ſtatim cædere, & venire: quod oſtẽdit neq; diẽ
neq; conditionem in ea eſſe: niſi forſan exiſti-
met aliquis ineſſe diem, propter executionem,
quæ ſimul non fit pro omnibus annis, ſed de
anno in annum. Rectius igitur Accurſius ſenſit
in poſteriore parte iſtius gloſſematis, nempe
ſtipulationem annuam puram eſſe abnegati-
uam: quæ verba videtur Iaſon[a] nõ intellexiſſe.
Ait enim ideo puram abnegatiuam ab Accur-
ſio dici, quia licet ipſo iure ad hæredes ſtipu-
latoris trãſeat, abnegatur tamen illis ope exce-
ptionis: vel quia abnegatur ipſimet ſtipulato-
ri ſi pro ſequentibus annis petat, ante primum
finitũ. Nã nõ hoc interpres ſibi voluit, qui pu-
ram abnegatiuam vocat, quaſi non ſimpliciter
puram, ſed ideo puram, quia conditionem nõ
habet: vt eius verba apertè declarãt, illa inquam.
Abnegatiuam, id eſt, non cõditionalem. † Pu- 5
rum enim duobus modis dicitur. Primo, quod
neq; diem, neq; conditionem habet[b]. Secundo,
quod habet diem, ſed non conditionem[c]. Exi-
ſtimauit igitur Accurſius ſtipulationem an-
nuam puram eſſe non reſpectu diei, quia diem
habet ſaltem in executione, ſed reſpectu cõdi-
tionis, qua omnino caret. Secundum igitur
Axioma ita concipito. Stipulatio annua pura
eſt, quia conditionem non habet, neq; diem, niſi
Glo. ultimũ. in executione. Ex vltimo gloſſemate duas
conclu

a ¶ hîc, in additionibus Portij.

b ¶ ſuprà §. proxi. l. eum qui calendis. §. fin. ff. eod.

c ¶ l. hæres meus. ĩ princip. vbi gloſ. ff. de cond. & demonſtra.

6 conclusiones reponimus. Prima.† Perpetuum id dicitur quod vitam hominis durat[a]. Hoc tamen loco aliter accipitur, vt mox ostendemus: variè enim in iure dictio hæc significat[b].
7 Secunda cõclusio.† Stipulatio annua cum adiectione illorum verborum, quoad viuam: perpetua est, durat enim etiã post mortẽ stipulatoris ipso iure, & ad hæredes eius transmittitur: qui tamen pacti, vel doli exceptione remouentur[c]. Et conclusionis ratio est: quia tempus non est modus tollendæ obligationis[d], ideo autem hæredibus obstat exceptio, quia addendo illa verba, quoad viuam, videtur stipulator tacitè pactus, vt post mortem suam non petatur, vt Portius declarat[e]. Sic seruitutes prædiorum ad tempus constitui non possunt, & ita constitutæ perpetuò durant: sed doli pactiúe exceptione repellitur, qui vltra constitutum tempus seruitutem vendicare voluerit[f]: quod si stipulatus quis sit aliquid annuum absq; adiectione illorum verborum quoad viuam, receptum est etiã aduersus Bartolum[g], eam stipulationẽ ad hæredes ipso iure, & re ipsa transire. Contractus enim ad hæredes transeunt, licet de eis contrahentes non meminerint[h], idque & Faber[i] sensit, & Iason[k] probauit: quibus & nos assentimur. Nã cùm hæres eius qui annuũ aliquid quoad viueret, stipulatus erat, propter tacitũ stipulatoris pactũ repell

a ¶ l.j.ff. ꝑ socio. Gemianus in c. si gratiose. circa finem. de resc. in 6.
b ¶ gl. in d. l.j.ff. ꝑ socio.
c ¶ l. obligationũ fere. §. placet. ff. de actio. & obl. & hoc §.
d ¶ d. §. placet.
e ¶ hîc 4. nota. per d. §. placet.
f ¶ l. seruitutes. la 3. ff. de serui.
g ¶ in d. l. si Stichum. §. j.
h ¶ l. si pactũ ff. de ꝑba. l. veteris. C. de con. & com. sti.
i ¶ hîc.
k ¶ in d. §. j. col. 4.

repellatur, meritò vbi illa verba quoad viuã, è quibus pactum illud quod exceptionis causa est, colligimus, desunt, non debet hæredibus obesse exceptio: remota enim causa, remouetur effectus [a]. Sed ne hoc perpetuum est: nam nõ procedit, si in annua stipulatione aliquid contineatur, quod non æquè hæredibus conueniat, ac stipulatori: veluti cùm quis decem annua Doctori promisit, vt eius patrocinio vbi opus esset, iuuaretur, aut medico, vt se, familiamque, si quis in ægrotationẽ incideret, curaret. Ad hæredes enim Doctoris, vel medici, stipulatio non pertinet [b].

a ¶ l. generaliter. vbi Bart. notat. C. de episc. & cleri.

b ¶ l. Seio. in princi. vbi Bar. ff. de an. leg. Ias. in d. §. j. 3. nota.

Ad §. sub conditione.

1 *Conditionalis stipulatio quæ sit.*

2 *Quæ sit propria conditio.*

3 *Conditio & modus per quas dictiones apponantur.*

4 *Ex conditionali stipulatione ante conditionis euentum, neque obligationem, neque actionem ortam esse.*

5 *Creditor propriè quis dicatur.*



SVB CONDITIONE. Postquam expositum est, quę stipulatio pura, & quæ in diem sit: non ab re est hoc loco tractari de conditionali. Hoc autem habet hic paragraphus. † Conditionalis 1
stipulatio dicitur, quæ in euẽtum aliquem incertum

2 certum differtur. †Ex contextu adnotamus in primis conditionem propriè eam esse, quæ futurum tempus respicit: nam quæ ad præteritum, aut præsens referuntur, impropriè conditiones appellantur[a]. Quod nouisse profuerit (vt etiam Angelus scribit) propter statuta de conditione mentionem facientia, intelligi enim debent in propria, cùm verba in
3 statutis ex proprietate sint accipienda[b]. †Secũdò colligimus conditionem plerunque apponi per dictionem, si modum verò, qui dispositionibus quandoque adijcitur per dictionem, vt.[c] Vltimum huius paragraphi glossema in quatuor partes scindimus. In prima declarat textum, qui dicit differri obligationem in conditionali stipulatione. In secũda ex declaratione infert, in illis verbis. Et sic ea pendẽte. In tertia illationi suæ obijcit, tum duobus modis obiectum remouet, incipit ibi. Argumento contra, &c. In quarta aliud contrarium adducit, & interpretatione conciliat, illis verbis. Item argumento contra. Ex hoc glossemate duo
4 reponimus Axiomata. Primum. †In conditionali stipulatione ante conditionis euentum neque obligatio, neque actio nata est[d]. Quod non solùm procedit quando incertum est, an & quando futurum illud sit, quod in conditione est, sed etiã cùm incertum est, quo tempore sit futurum, licet aliquando extiturũ certum

a ¶ l. cũ ad præsens. cum duabus seq. ff. si cer. peta. & infrà eo. §. conditiones.

b ¶ l. iij. §. hęc verba. ff. de neg. gest. cum simillib.

Glo. ultimũ.

c ¶ Glos. in l. j. C. de his quæ sub mo. Doct. in l. j. ff. de cond. & demonstr.

d ¶ l. cædere diem. ff. de verbo. signi.

tum

tum sit: veluti cùm quis decem cùm morietur: vel si morietur, promittit: nam licet omnino certum sit eum moriturum, quia tamen incertum est quo tempore id continget, eius stipulationis ante mortem, neque cedit, neque venit dies [a]. Recipit hoc Axioma tres restrictiones. Primò enim locum non habet, quando conditio non in contrahenda obligatione ponitur, sed post eam contractam ac perfectam: vt si decem promittam, nisi nauis ex Asia venerit: hoc enim casu ante conditionis euentum, statim agi potest: sed ea existente agens, doli vel pacti exceptione submouetur[b]. Secundò locum non habet vbi apposita est impropria conditio, quæ præsens, vel præteritum tempus respicit. Nam huiusmodi conditiones nõ impediunt, quin stipulationis dies cædat, veniatque[c]. Tertiò non procedit in condittone imposibili negatiuè concepta, quam necessariam Doctores vocant: veluti si decem tibi spopondero, si digito cœlum non tetigeris: reiecta enim cõditione stipulatio pro pura habetur[d]. Secundum Axioma. † Creditor propriè ille dicitur, qui & agere, & exigere potest: is verò cui sub conditione debetur impropriè creditor est[e]. Nec obstat ꝙ cõditionale creditum in constitutum deduci potest[f]: nã is cui sub conditione debetur, ex larga significatione ratione spei creditor dicitur, hancque spem

a ¶ l. j. § dies. ff. de cõd. & demonstr. Bart. in l. ita stipulatus. in 2. q. principali. Doct. in l. quodcũqs. § si ff. eod.
b ¶ l. obligationum fere. § conditio. vbi glos. ff. de actio. & obl.
c ¶ d. l. cum ad præsens. & infrà eod. § conditiones.
d ¶ l. in illa. & l. imposibilis. ff. eod.
e ¶ l. creditores. ff. de ver. signific.
f ¶ l. ij. C. de con. pec.

ſpem in conſtitutum transfundere non prohibetur. Si verò in lege municipali creditoris mentio habeatur, aut teſtator creditoribus ſuis ſatisfieri iubeat, de his qui agere & exigere poterant intelligimus[a]. Hîc enim ſpes illa in animaduerſione non eſt. a ¶ Angelus hîc.

Ad §. Si quis ita.

1 *Stipulatio concepta ſub conditione aliquid non faciẽdi quod quotidie fieri poteſt, quãdo cõmittatur.*

2 *Prædicta ſtipulatio in quibus conueniat cum ea, quæ poſt mortem confertur.*

3 *Mutiana cautio quæ ſit, & an in contractibus locũ habeat.*

4 *In illa promiſsione, cùm moriar, uel ſi moriar, decẽ ſpondeo, ante mortem neque obligationem neque actionem ortam eſſe.*

5 *Ex conditionibus quæ omnino extituræ ſunt, quæ obligationem differant.*



1 SI QVIS ITA. Epitome.† Stipulatio concepta ſub conditione aliquid non faciendi quod quotidie fieri poteſt, poſt ſtipulatoris mortem committitur. Tunc enim exiſtit conditio, certumq; eſt id per defunctum fieri non poſſe. In vltimo gloſſemate docet Accurſius in quibus ſimiles ſint, & in quibus diſsimiles ſtipulatio cõcepta ſub cõditione aliquid nõ faciendi quod quotidie fieri poſsit, & illa Glo. ultimũ.

quæ

quæ confertur in diem mortis. Ex eo duas conclusiones colligimus. Prima. † Supradictæ 2 stipulationes in hoc conueniunt, quòd vtraque post mortem stipulatoris committitur, & obligatio, ac actio in persona hæredum incipiunt [a]. Et propterea maior pars Doctorum affirmant in contractibus Mutianæ cautioni locum non esse [b]: nam si admitteretur ea cautio, stipulatio de qua hoc loco Iustinianus agit, ante mortem committi posset. † Est autẽ 3 Mutiana cautio, quæ interponi solet ab hærede instituto eo'ue cui legatum est sub ea conditione, de qua hîc tractamus. Si enim hæres institutus fuero, aut decẽ mihi relicta sint, si per pontem Rhodani non transiero, potero cauere me per eum pontem non transiturum, & statim ipso iure impleta censebitur conditio, ideoque hæreditatem legatumúe consequar: quod si aduersus cautionem fecero, tenebor rẽ acceptam vnà cum fructibus restituere [c]. Huiusmodi cautionem in contractibus interponi posse legibus nequaquam expressum est, sed tãtùm in hæreditatibus & legatis [d], & ꝓptereà vulgò traditur ad contractus eam non pertinere, quia hoc loco Iustinianus cõparat cõtractus factos sub conditione eius non faciendi, quod quotidie fieri posit, cõceptio sub cõditione, si vel cùm quis morietur. Sed in istis obligatio & actio ab hæredibus, & cõtra hæredes incipit [e]: idem

a ¶ l. j. C. vt acti. ab hære. & cõ. hær.

b ¶ Glo. & Docto. in l. Mutianæ. ff. de condi. & demõ. Doc. hîc. Alci. lib. 3. de ver. sig. circa finem.

c ¶ l. hæres meus. §. qui post cautionem. ff. de cõd. & dem.

d ¶ d. l. Mutianæ.

e ¶ d. l. j. C. vt actio. ab hære. & con. hære.

idem igitur in illis est: si ergo post mortem tantùm committuntur, non interponitur Mutiana cautio, quæ facit vt dispositio pura censeatur: & statim post præstitam cautionem peti posſit, quod debetur[a]. Porrò differentiæ hanc esse rationem quidã arbitrantur: quia est quòd imputetur contrahentibus sub conditione, quã sciebant impleri non posse, nisi post mortem[b]: legatarijs verò, aut hæredibus sub ea conditione institutis nihil est quòd imputetur: non enim poterãt facere vt aliter testator disponeret. Alij id introductum putant fauore vltimarum voluntatum, vt promptuis executioni mandẽtur: quod Alciatus probare videtur.[c] Portius[d] non ineleganter necessariam fuisse in vltimis elogijs eam cautionem ostendit, non item in contractibus. Nam absque eius beneficio vana plerunque redderetur testantium voluntas, nullumque effectum haberet: quam tamen adeò seruandã iura suadent, vt legis loco haberi velint[e]. Legatum enim sub ea, de qua hîc agimus, conditione relictum, ipsi legatario nequaquam deberetur: quia conditio eo viuo non potest impleri[f]. Item nec eius hæredibus ad quos conditionale legatum conditione pendente, non transmittitur[g]. Defuncti igitur volũtati absque cautione nõ pareretur. At contractus etiam ea cessante executionem habent, saltem in personis hæredum, ad quos quantũlibet conditionales transeunt[h].

a ¶ d. l. Mutianæ.

b ¶ l. veteribus. ff. de pactis. l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. ff. eo.

c ¶ lib. iij. de verb. sig. circa finem.

d ¶ Hîc.

e ¶ §. disponat. Autenti. de nupt. colla. iiij.

f ¶ vt hoc §.

g ¶ l. vnica. § in autẽ sub conditione. C. de ca. tol.

h ¶ §. ex cõditionali. j. eod.

Obijci tamen hîc poſſet nõ magis neceſſariam fuiſſe cautionem in vltimis voluntatibus, quàm in contractibus: quia medium quoddam tempus ſit inter vitam & mortem, quo cõditio impleri potuit, tum legatum ad hæredes tranſmitti. Secunda concluſio. Inter hanc ſtipulationẽ: ſi non aſcẽdero capitolium, promittis: & illam, promittis cùm moriar, hoc intereſt: quòd prior propriè conditionalis eſt: quia conditio propria eſt, quæ poteſt eſſe, & non eſſe, qualis eſt illa: fieri enim poteſt vt capitolium aſcendam, &, vt non aſcendam: ideoque poſt mortem tantùm impletur conditio, quia antè certum eſſe non poteſt me non aſcendiſſe: ſed poſterior non eſt propriè cõditionalis (certum enim eſt me moriturum, licet incertum ſit quando moriar) verùm potius dicitur concepta in diem incertũ[a]: † quo ad id tamen vt cedat & veniat dies, idem 4 eſt ac ſi conditionalis eſſet: quia ante diem mortis nec obligatio, nec actio nata eſt[b]: nihilq; refert, dictũ ſit, cùm moriar, vel ſi moriar[c]: vtroq; enim caſu ante diẽ mortis ceſſat obligatio & actio[d]. † Nec refragatẽ quod ab Vlpiano ſcribitẽ 5 eũ qui ſub cõditione: quæ omnino extitura ſit, ſtipulatur purè videri ſtipulatum[e]. Nam (vt recte Iaſon interpretatur[f]) de conditione, quæ omnino certa eſt, an, & quando, nulloque tempore incerta, Iurecõſultus ſenſit, veluti: ſi digito cœlum non tetigero, certum enim eſt me nunquàm

a ¶ l.j.§.dies.ff.de cõdi. & demon.l. nam & ſi.cũ ſeq.ff.de con di.inde.
b ¶ d.§.dies. Bart.in l.ita ſtipulat⁹. in ij.q.princi. Docto. in l. quodcũque. §.non ſolũ. ff.eo.
c ¶ d.§.non ſolùm.
d ¶ d.§.dies. Bart.in d. l.j.ff.de condi.& demõ.
e ¶ l.ſi pupillus.§.qui ſub conditione.ff.de nouatio.
f ¶ in d §.nõ ſolũ.col.ij.

quàm digito cœlum tacturum. Et idcirco stipulatio sub huiusmodi conditione concepta pro pura habetur[a]. Aliud obseruatur in illa conditione, si moriar: quia licet certum sit eam extituram, incertum tamen est, quo tempore extabit, ideoque ex stipulatione sub tali conditione cōtracta, quia incertum diem habet, ante diē neque obligatio, neque actio nascitur[b].

a ¶d.§.c... sub cond... ne,& l.im... sibilis. ff. c...

b ¶d.§.du...

Ad §. ex conditionali.

1 *Conditionalem stipulationem ad hæredes transmitti.*

2 *Conditiones casuales, potestatiuæ, & mixtæ.*

3 *Conditionales hæreditates, quare ad hæredes non transmittantur, sicut contractus.*

EX CONDITIONALI. Epi-
1 tome. †Conditionalis stipulatio ad
hæredes transmittitur: intellige si ca-
sualis, vel mixta conditio sit apposi
ta: nam si stipulatio concepta sit sub conditio-
ne potestatiua (vt vocant) id est, quam stipula-
tor implere poterat, ad hæredes non transit[c]:
2 † Appellamus autem conditionem casualem,
quæ à casu & fortuna pēdet: qualis est illa, si Ti
tius consul factus fuerit, si nauis ex Asia vene-
rit[d]: mixtam, quæ ex facto eius cui apponitur,
tum alterius: veluti si filiam Sempronij in vxo-
rem duxeris[e]: aut è facto eius, cui apponitur,

c ¶l. si de... cùm petic..., & l. qui R... mæ.§.Aug... rius.ff.eo.

d ¶l.ij.ff... cond.& de...

e ¶l.j.C.... instit.& ...

 & for

a ¶ l. si pater. C. de insti. & substit.
b ¶ d. l. si decem. & d. §. Augeri⁹. & l. ei⁹ quoque. ff. de her. inst. & l. vnica. §. sin autē sub conditiōe. C. de cad. tol. Bar. in l. j. C. de insti. & substit. Doc. in rubr. ff. de cōdic. & demon.
c ¶ vt hoc §.
d ¶ l. suus quoque. §. puto generaliter. ff. de hæred. insti.
e ¶ d. l. si decem.
f ¶ In d. l. si decem.
g ¶ l. Mequi⁹. & l. quod hæredi. ff de cōdi. & demō.
h. ¶ Bar. in d. l. si decē. i fi.
i ¶ l. potior. in fine prin-

& fortuna, vt si in patriam redieris[a]: Potestatiuā, quæ in potestate eius erat, cui est apposita: vt si decem Seio dederis[b]. Si igitur promiserit mihi quispiam viginti, si nauis ex Asia venerit, & antequàm conditio extet, decedam, naui ex Asia post obitum meum veniente, hæres meus debitum consequetur[c]. Idem iuris est, si addita sit cōditio mixta, nec per me steterit quin antè quàm morerer, ei parerem: quod si promissa mihi sint sub conditione, quæ in potestate mea erat: vt, si Romam iuero, à qua fortasse milliario tantùm distabam[d]. Et prius quàm conditionē impleuerim, mors mihi contigerit. Ius eius conditionis implendæ ad hæredes meos nō trāsit[e]. Debet enim (vt Baldus scribit[f]) huiusmodi cōditio verè impleri, & verè impleri non dicitur per hæredem[g], quia actum censetur vt ipsemet illi parerem[h]. Differentiæ autem inter has conditiones eam esse rationē aiunt: quòd in casuali nihil mihi imputari potest, si me viuo nauis ex Asia non venerit: ideoq; quotiescunq; conditio extiterit, etiam post mortem meam retrotrahitur, censeturq; ab initio stipulatio pura fuisse[i]: & propterea tanquam pura ad hæredes transmittitur. Sic in mixta, si per me nō steterit quin impleretur: nihil amplius imputari mihi potest. In potestatiua verò est quod mihi obijciatur, si antè quàm morerer, illi non paruerim, quæ è facto meo solùm pendebat. Sæpe tamen euenit,

vt

vt ad hæredes transeat stipulatio sub potestatiua conditione concepta: quod alibi notatur[a].

Accursius in vltimo huius paragraphi glossemate quærit, quæ sit ratio, quòd conditionales contractus ad hæredes transmittantur, non autem legata, & hæreditates. Ex eius dictis vnã reponimus conclusionem, legata, hæreditatesq; sub conditione relictæ si legatarius, aut hæres ante existentem conditionem decesserit, ad hæredes non transmittuntur[b]: quod procedit, etiã si is cui legatum relictum est, stipulatus sit illud sibi solui, eo enim ante conditionis euentũ decedente euanescit stipulatio[c], quæ naturã eius rei, sup qua interposita est, assumpsit[d] ꝙ si per eum cui impleri cõditio debet, steterit, quin impleta sit, cessat conclusio, & ad hæredes legatum trãsit: veluti si mihi legatus sit fundus, si decem hæredi dedero: & heres decẽ à me oblata recusarit, mortuo me hæredes mei decẽ dãdo legatum consequentur[e]. Generale enim est, vt conditio pro impleta habeatur, cùm per eũ stetit, cuius interest eam non euenire, quin illi paritum sit[f].

3 †Sed cur non idẽ in vltimis voluntatibus, quod in contractibus, obseruatur? Respondet Accursius[g] ideo ita esse cõstitutum, quia in contractibus interuenit contrahentis factum, qui censetur etiam hæredibus suis consuluisse, licet de eis non fecerit expressam mentionem[h]. In legatis autem & hæreditatibus, nullũ legatarij, aut hæ-

cip. l. balneũ. ff. qui pot. in pig. hab.

GLOSS. *ultimum.*

a ¶ per Doc. in d. l. si decem. Et præcipuè Ias. eo. lum. 4.

b ¶ l. vnica. §. sin autem sub conditione. C. de cad. tol. l. à testatore. ff. de cõdi. & demon.

c ¶ l j. §. si quis sub conditione. ff. vt lega. no. ca. Faber hîc.

d ¶ Ias. in rub. ff. eo.

e ¶ l. cui fundus. in fin. ff. de con. & de. Doc. in d. l. si decem.

f ¶ l. in Iure ciuili ff. de re gu. iur.

g ¶ Hîc.

h ¶ l. si pactum. ff. de

...ba. l. ve- ...C.de cõ ... & cõmit. ...ul. ...l. nec ad- ...ff. pro so ...Hic & in ... sichum. ...l. eo. vbi ... ol. 5. ... Hic. ...lib. iij. de ...o. fig. cir- ... inem.

redis factum interuenit, sed tantùm testatoris, qui existimandus est legatario, aut hæredi, non autem eorũ hæredibus prouidere voluisse, propterea quòd soleant legata ob benemerita relinqui[a]. Nec potuerint illorum hęredes incerti adhuc, de testatore bene mereri. Quam rationem plerique approbant[b], & eam Portius[c] à Bartoli oppugnationibus defendit, cui proximũ quod Alciatus[D], putat diuersitatis huiusce, eam esse rationem, quòd vltimæ voluntates contractibus imbecilliores sint, firmiusq; vnicuique id acquiri existimetur, quod propria ope consequitur, quàm quod alieno beneficio habet.

Ad §. Loca.

1 *Locus adiectus stipulationi, facit ut tacita dies in ea subintelligatur.*

2 *Stipulationem quandoque ex sono uerborum puram esse, re tamen ipsa conditionalem, & contrà.*

Quoties stipulatio propter loci adiectionem tacitam diem habetur, iudicem arbitrari quanto tempore ad eum locum perueniri potuerit.

4 *An inter iudicia & contractus sit differentia, quo ad iter quod singulis diebus perficere quis debet.*

5 *Per impoßibilem conditionem uitiari contractus, sed non ultimas uoluntates.*

6 *Temporis angustia an uitiet contractus, & an ultimas uoluntates.*

LOCA

1 LOCA. Epitome. †Locus adiectus
ſtipulationi facit vt cenſeatur colla-
ta in eum diem, quo veriſimiliter po
tuit ad eum locum perueniri, & im-
2 poſsibilitas vitiat ſtipulationem. †Hinc adno-
tamus ſtipulationem quandoque ſecundũ ver-
ba puram eſſe, re tamen ipſa tacitam diem ha-
bere propter loci adiectionem[a], aut propter na
turam rei promiſſæ: vt cùm ſtipulatus quis eſt
fructus naſcituros ex aliquo fundo[b]: cõtrà quã-
doque ex ſono verborum conditionem habet,
& re ipſa pura eſt, veluti ſi ſtipuler decem cùm
petiero[c], aut ſub ea conditione, quæ omnino
ſit extitura[d]. Ideo autem ſtipulatiõi, de qua hoc
loco Iuſtinianus agit, tacita dies ineſſe dicitur:
quia veriſimile non eſt contrahentes voluiſſe fa
cere actum nullum: ſed exiſtimandi ſunt pro-
curaſſe vt validus eſſet[e]. In re enim dubia eã ſeq-
mur coniecturã, vt actus valeat, non vt pereat[f].
Periret autem hæc ſtipulatio propter impoſsi-
bilitatem, niſi tacitã diem ſubintelligeremus[g]. Si
tamen is qui Auenione eſt, ſtipuletur expreſsè
hodie ſibi Romæ dari, nihil agit, ceſſante hoc
caſu ſupradicta præſumptione, quæ in claris
locum non habet[h]. Nam dictio illa. Hodie
manifeſtè oſtendit contrahentes rem nullam
agere voluiſſe[i].

Ex ſecundo gloſſemate vnicum axioma col-
3 ligimus. † Quoties propter loci adiectionem

a ¶ vt hoc §. & l. eum qui Calendis, §. fi. ff. eo.
b ¶ l. interdum. ff. eod.
c ¶ l. ſi decẽ. ff. eo.
d ¶ l. pupillus. §. qui ſub cõditione. ff. de noua. gl. in d. l. interdum.
e ¶ l. ſi quis locuples. in fi. ff. de ma. teſta.
f ¶ l. ex facto. §. fi. ff. ad Trebel.
g ¶ vt hoc §. in fine.
h ¶ l. continuus. §. cum ita. ff eo.
i ¶ l. non ſolum. ff. de ac. & obliga.

GLOSS. *ſecundum.*

ſtipulatio tacitum tempus habet, quo ad illum
locum perueniri poſsit,in iudicis arbitrio eſt, ſe
cundum qualitatem loci,perſonæ,ſexus,ætatis,
ac valetudinis breuius aut longius tempus ſta-
tuere[a].†Et in hoc putant plerique[b] differre cō- 4
tractus à iudicijs, quia in iudicijs determina-
tum eſt tempus. Vocato enim ad ius dinume-
rantur viginti milliaria in ſingulos dies[c]. Exi-
ſtimarunt tamen nonnulli idem in contracti-
bus ſeruandum[d]. Et quod dicitur viginti mil-
liaria in ſingulos dies dinumeranda, locum ha-
bere reſpondent, vbi certa milliaria conſtituta
ſunt: ſi verò certa milliaria conſtituta non ſint,
tunc iudicis arbitrio relinquēdum aiunt. Hisq;
miror Alciatum aſſenſiſſe[e]. Nam quod de
milliarijs certis, vel incertis dicitur, merum
ſomnium eſt, Iaſonem igitur qui (vt mihi vi-
detur) optimè omnium in hac re ſenſit[f],ſequi-
mur,arbitramurque tam in contractibus,quàm
in iudicijs viginti milliaria in ſingulos dies regu
lariter ſtatuenda. A' regula tamen recedi poſſe,
ſi ita ſuadeat temporis, loci, ſexus, ac valetu-
dinis qualitas. His enim penſitatis iudex mi-
nori itinere promiſſorem grauare in ſingulos
dies poterit[g]: alioquin ſi regulæ ſemper hæ-
reamus, iniquū eſſet, abſque vllo temporum,
locorum, ſexus, ætatis, ac valetudinis diſcri-
mine eodem itinere iuuenem, & ſenem imbe-
cillem,& robuſtum, mulierem, & virū grauari.

a ¶d.§.cum ita.
b ¶hîc,& gl. in l.j.ff. ſi qs cautio.
c ¶d.l.j.
d ¶Bar.in d. l.j.& d. §.cū ita.
e ¶In l. in itinere.ff.de verb.oblig.
f ¶In d.l.i. ſuper glo.j.
g ¶d.§.cum ita.

Ex

Ex vltimo gloſſemate duas reponimus conclusiones. Prima. †Impoſsibilis conditio vitiat contractus tam ſtricti iuris quàm bonæ fidei[a]: contrahentes enim adijciendo conditionem, quam ſciunt eſſe impoſsibilem, exiſtimantur nihil agere voluiſſe[b]: idque verum eſt, ſiue conditio natura impoſsibilis ſit, qualis eſt illa. Si digito cœlum tetigeris[c]: ſiue ex iuris diſpoſitione: vt eſt iſta: ſi homicidium feceris[d]. Adeoque nulli ſunt huiuſmodi contractus, vt nec naturalis quidem obligatio ex his naſcatur[e]. Hoc autem ita accipiendum eſt, ſi impoſsibilis conditio in faciendo cōſiſtat: nam ſi ſit in nō faciendo nequaquàm contractum nullum reddit, ſed ea reiecta pro puro habetur[f]: quod generaſiter in vltimis voluntatibus obſeruatur, quas impoſsibilis conditio, ſiue in faciendo, ſiue non faciendo conſiſtat, minimè inutiles reddit, ſed pro non ſcripta habetur[g]: quod alibi latius tractatur[h].

5

6 Secunda concluſio. † Anguſtia temporis ſtipulationi adiecti eam inutilem reddit[i]. Si enim Auenione exiſtens promittam centum tibi hodie Romæ numerare, nulla eſt promiſsio[k]: non ſecus ac ſi adiecta eſſet impoſsibilis conditio, niſi vterq; noſtrum procuratorem Romæ habeat, cui ſignificarit hoc die futuram ſtipulationem, egoq; ad meum ſcripſerim, vt hoc die tuo ſolueret, Tu tuo mandaueris, vt acciperet[l]. Id au-

Glo. ultimū.

a ¶ §. ſi impoſsibilis. j. de inu. ſtip. l. impoſsibilis. ff. eo. l. nō ſolū. ff. de acti. & obli.

b ¶ d. l. non ſolum.

c ¶ d. l. impoſsibilis.

d ¶ l. ſi ex plagij. ff. eo.

e ¶ l. impoſſibiliū nulla. ff. de reg. iur. l. ſi ſub īpoſſibili. vbi Barto. ff. de fide.

f ¶ d. l. impoſsibilis.

g ¶ §. impoſsibilis. ſ̄. de hære. inſt.

h ¶ in dic. l. impoſsibilis. & in l. j. ff. de condit. inſti.

i ¶ hoc §. & l. ij. §. ſi qs ita. ff. de eo quod cer. lo.

k ¶ d. l. non ſolum. & d. l. impoſsibilis.

l ¶ d. l. fi. §. ſed inter eos. ff. eodem.

tem in contractibus stricti iuris tantùm procedere quidam arbitrantur[a]. Eos verò, qui bonæ fidei sunt, temporis angustia nō vitiari dicunt[b], sicut nec vltimas voluntates: quæ licet stricti iuris sint[c], similitudinem tamen aliquam cum bonæ fidei cōtractibus habent[d]. A quibus pleriq; interpretum dissentiunt[e], contenduntque idem in vltimis voluntatibus, & in bonę fidei contractibus, quod in stricti iuris obseruandū. Quorum opinionem ideo non probamus, quia interpretatio illa, qua contrariæ sententiæ fundamenta destruere conantur, diuinatoria est.

a ¶Bar.in.l. insulā §.j ff. loca. Portius hîc.
b ¶p d.§.primū l.insulā.
c ¶l.alias.ff. de in li.iurā.
d ¶l.in minorū.vbi no. C.in qb.cau. in integ.rest. non est ne.
e ¶in d.§.j. & Ange.hic.

Ad §. Conditiones.

1 *Conditiones impropriæ actum non suspendunt.*
2 *Conditionem etiam impropriam loco causæ esse.*
3 *Filium in potestate existentem institui posse sub impropria conditione.*
4 *Prohibita conditione, an etiam impropria prohibita censeatur.*
5 *Iussus per statutum purè respondere positionibus, an posit respondere sub cōditione impropria.*



ONDITIONES. Epitome. † Cōditio, quæ tempus præsens, vel præteritū respicit, actū non suspendit. 1
Adnotamus igitur contractus sub conditione, quæ ad præsens, vel præteritū tempus referatur, conceptos conditionales non esse, sed puros, statim enimvalent, si vera sunt, quę in condi

cōditione ponūtur, aut nō valēt, si ea falsa sunt[a]. Non tamē existimandū est, huiusmodi contractus, diē tacitā habere, quæ petitionē suspendat, donec certū sit, vera, an falsa sint, quæ in conditione sunt. Quinimo statim agi poterit, sed in iudicio actor probare debebit conditionē extitisse, aut extare, vt rectè Faber admonet[b]. Quod
2 etiam in vltimis voluntatibus locū habet[c]. †Secundò adnotamus conditionem etiam impropriam loco causæ esse, & propterea, licet promissio sine causa facta re ipsa non valeat, quia agenti doli exceptio obstat[d]: si tamen conditionem etiam impropriā habeat, vtilis est. Nam si tibi decem spopondero si Titius consul fuit, aut si classis Ottomani Massiliā veniet: quanquam sine causa promittā, quia forsan mea nihil inter sit, aut Titiū cōsulē fuisse, aut Ottomani classem Massiliā venire, agentē tamē te doli exceptione reijcere nō potero: quia conditio in locū causæ succedit[e]. Idq; passim obseruari videmus, vt spōsiones huiusmodi sine causa, sub cōditiōe tamē factæ valeāt: dū quis decē promittit, si viuit Imperator, aut si nouus Francorū rex Mediolano potiet. Tertiò colligimus cōditiones q̄ preteritū vel præsens tēpus respiciūt improprias esse: qđ etiā suprà adnotauimus[f]. Hinc decidit illa quęstio: an iussus per statutū purè respondere, possit sub eiusmodi cōditionibus respondere: nam quia improprię sunt: & statutū in ꝓprijs intelligend

a ¶ vt hoc. §. & l. conditio. & l. si ita stipulatus fuero hāc summam. ff. eod. & l. cū ad pręsens. ff. si cer. peta.
b ¶ hic.
c ¶ l. cū in secūdo ī pri. ff. iniu. rup.
d ¶ l. ij. §. circa primā. ff. de excep. do.
e ¶ vt hoc. §. & d. l. cum ad præsens. vbi Ias. j. no.
f ¶ in §. sub conditione. suprà eod.

gendum est[a],posse nonnulli adnotarunt[b]:contrariam tamen sententiam infrà sequemur. Ex hoc & alia duo inferri solent.†Primum.Testa- 3
mentũ in quo filius in potestate testatoris existens, institutus est sub conditione casuali vel mixta valere,si conditio ad præsens, aut præteritum tempus referatur[c]: quod tamen nullum fuisset,si respexisset tempus futurum,nisi in defectum conditionis esset exhæredatus[d].Secundum. Actus legitimos, qui sub conditione fieri non possunt[e],huiusmodi conditionem,quæ ad præsens vel præteritum tempus refertur,admittere[f]. Sed hoc non immeritò plerisque displicuit[g]:tum quia hæreditatis aditio, quæ inter legitimos actus numeratur[h], sub ea conditione fieri non potest[i]:tum quia pro forma à lege datum est,vt huiusmodi actus sub expressa conditione non fierent[k]: & ideo ea forma non seruata necesse est actum corruere[l],nec obstat quòd nulla sit conditio,quæ præsens, aut præteritum tempus respicit[m]:nam (vt scitè Decius respondet[n]) nulla dicitur quia actum non suspendit, est tamen quod ad verba attinet conditio,& li-

a ¶l.iij.§.hęc verba.ff.de neg. gest.
b ¶Roma. & Ias. in d.l. cum ad præsens. Ang.s̃. in §. sub cód.
c ¶glo.in l. posthumo. in vers. pendente.ff. de lib. & posth. Ias.in d.l. cũ ad præsens. & in l. si ita stipulat⁹fuero hãc summã. l.institutio.ff.de con di.institu.
d ¶l. si pater.C. de institu.& sub.
e ¶actus.ff. de reg. iur.
f ¶Faber & Ang.hîc.
g ¶Bart. in l.eum qui.§.fi.ff.de acq.hære.Decio in d.l.Actus & Ias.in d.l.cum ad præsens.
h ¶d.l.actus.
i ¶dict.§.fina.
k ¶Bar.in l.eum qui. in fi.ff.de accep.Bald.& Ang.in l.iij.ff.de leg.j.
l ¶l.Iulianus.§.si quis rem. ff.ad exhiben.
m ¶d.l.institutio talis.ff.de con.institu.
n ¶In dicta l.actus.

cet actum non suspendat: incertum tamen eum
4 reddit, vt etiam Iason adnotauit[a]. † Quapropter quoties quæritur, an conditionis prohibitio, etiam ad eam quæ præsens, vel præteritum tempus respicit, protendatur, placet mihi Alciati distinctio[b]: vt, si conditionis adiectio propter incertitudinem prohibita sit, etiam hæc de qua agimus, addi non posit, quia actum incer-
5 tum facit: † vnde ipse Baldum sequitur existimantem in suprascripta specie non posse positionibus responderi sub huiusmodi conditione: quia statuentium mens videtur fuisse, vt responsio clara, & absque incertitudine esset[c]: & per huiusmodi conditionē incerta redderetur. Si verò prohibita sit conditionis adiectio ratione suspensionis, de conditione in futurum tantùm actum arbitremur[d], non de ea quæ præsens, aut præteritum tempus respicit. Quartò notamus ea quę per rerum naturam certa sunt, licet nobis ignota, obligationem non morari[e]. Hîc autem naturā accipimus cum Accursio[f], eam quam naturatam appellant, nam si de naturante, id est, Deo intelligeremus, sequeretur, quia apud Deū certū est exituræ sint, nec'ne[g], etiam per conditiones in futurum actum non suspendi: quod tamen falsum est. Ex vltimo glossemate id colligimus, quod suprà etiam notauimus, obligationem nō suspendi ab his quæ per rerum naturam certa sunt, licet apud contrahen

a ¶ in d. l. cū ad præsens.

b ¶ in d. l. cū ad præsens.

c ¶ l. de ætate. §. nihil. ff. de inter. act.

d ¶ d. l. instintutio.

e ¶ vt hîc, & in d. l. cū ad præsens.

f ¶ in gl. super verbo naturam.

g ¶ l. sed & si restituantur. §. fi. ff. de iud.

h ¶ §. sub cōditione. s. e.

Glo. vltimū.

trahentes incerta. Citat Accursius contrariam sententiam ex Papiniani regula[a],quæ habet ea quæ per animi destinationẽ facienda sunt,non nisi ex vera & certa scientia perfici. Tum Antinomiam dissoluit, Ait enim eam regulam in his procedere, in quibus præsens solennitas requiritur,vt in testamentis, in quibus oportet esse septem testes, præsentes & intelligentes[b], & in contractibus puris, in quibus exigitur scientia partiũ tempore contractus, alioquin corruũt[c]. At in contractibus sub conditione, de qua agimus conceptis,præsentem scientiam,& certitudinem minimè requiri, sed satis esse si sciri possit,vera an falsa sint,quæ in conditione sunt.

a ¶ in l. in totum. ff. de reg. iur.

b ¶ §. j. i̅. de testa.

c ¶ l. nec ignorans. ff. de dona.

Ad §. vltimum.

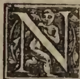
1 *Facta in stipulationem quomodo deducantur.*

2 *Factorũ obligationes regulariter præcisas nõ esse.*

3 *Id quod interest quomodo probetur.*

4 *Si pœna contractui addita sit non posse pœnam, & rem promissam peti.*

5 *Fallit in aliquibus casibus.*



NON SOLVM. Epitome. †Etiam facta stipulari possumus, sed tunc vtile est pœnam adijcere, ne stipulatorem probare oporteat quanti sua intersit promissioni satisfactum non esse. 1

†Prænotandum autem hîc est factorum obligation 2

gation

gationes præcisas nō esse (vt Doctores loquuntur) id est, eum qui aliquid facere promisit, cogi non posse, vt omnino illud faciat, sed præstando creditori id quod eius interest factum non fuisse, ab obligatione liberari[a]: ideoq; quia difficile est probare, quanti cuiusque intersit[b], è re stipulatoris est certam pœnam huiusmodi factorum promissionibus adijcere, vt ab onere probationis se eximat, quod in dandi obligationibus necessarium non est: nam qui dare promisit, cogitur omnino dare[c]. Sicut & in quibusdam factorū obligationibus, in quibus promissor tenetur omnino facere: quas ex varia lectione collectas, quia scitu admodùm dignæ sunt, hîc adscribere non pigebit. In primis igitur si quis iurauerit se facturum, non liberatur præstando id quod interest, sed facere tenetur[d], secundò, si ex legis dispositione ad factum quis sit obligatus[e]. Tertiò si ex vltima voluntate facere teneatur[f], vt plerique existimarunt[g]. Quartò si obligatio sit mixta ad dandum, & faciendum[h]. Quintò si publicè intersit fieri[i]. Sextò si promiserit quispiam aliquid facere, quod in iudicio sit explicandū.[k] In

a ¶ l. stipulationes nō diuidūtur. ver. Celsus. ff. eo. & l. si quis ab alio. §. fin. ff. de re iud.

b ¶ vt not. in l. vnica. C. de sentē. quæ pro eo quod inter. profe.

c ¶ l. vbi autem non apparet. §. fi. ff. eo. & l. si seruum. §. fi. eo.

d ¶ gl. in l. si pecuniā in verbo necesse. ff. de con. ob. cau. Ias. in l. si conuenerit. ff. de iu. om. iudi.

e ¶ l. si cum exceptiōe. §. sed & si. qs. ff. qđ me. cau.

f ¶ l. fideicommissa. §. fi. ff. de lega. iij.

g ¶ in d. l. stipulationes non diuiduntur. & Ias. in l. ij. §. j. ff. si cer. peta.

h ¶ glo. in l. certi condictio. in prin. ff. si cer. pet. Ias. in l. ij. §. j. colum. x. ff. de verbo. obliga.

i ¶ glo. in l. antepe. §. opus autem. ff. de no. ope. nun.

k ¶ l. sed & hæ. §. præter satisdationem. vbi Bar. no. ff. de procu.

quib

quibus casibus,& nonnullis alijs similibus,quos cõsultò præterimus (sufficit enim insigniores retulisse, cæteros videre potestis suo loco congestos [a]) Iustiniani consilio opus nõ erit:quia promissor omnino facere compelletur,adeò vt domo propria extrahi,&in carceres trudi poßit,vt cogatur, quod spopondit, præstare, vt Baldus tradit [b]:quem Iason sequitur [c] quãuis alioquin dici soleat neminem è domo sua inuitum extrahi debere [d]. Adnotamus etiam ex hoc contextu,eum qui ad id quod interest,tenetur,obligatum esse ad rem incertam. Vnde dubitatum fuit apud interpretes [e],an aduersus eũ certi condictio competeret,quia ad certa dari consueuit, quod suprà tractauimus [f]. Postremò colligimus modum,& formam adijciendæ pœnæ stipulationi, in qua continetur aliquid fieri, & aliquid non fieri: nempe vt huiusmodi clausula addatur.Si aduersus ea factum erit,aut hæc : si quid ita factum nõ fuerit,pœnæ nomine decem dare promittis. Tertium glossema in duas partes scindimus.In priori citat Accursius contrariam sententiã ex Paulo. In posteriori Antinomiam soluit. Ex quibus vnam conclusionem reponimus. In factorum stipulationibus vtile est pœnam adijcere, ne stipulatorem probare oporteat,quanti sua intersit. Nec obstat quod Paulus scribit [g] nihil referre pœna certa, an incerta compromisso adiecta sit, illud enim intelligendum

a ¶ in d.l.stipulationes.
b ¶ in l. ex omnibus. C. de decu. li x.
c ¶ in l.si ita stipulatus. la.j.in princ. ff.eodem.
d ¶ l.nemo. de domo. ff. de reg. iur.l. pleriq;.ff. de in ius vocan.
e ¶ in l.certi condictio. ff.si cer. pet.
f ¶ §.ti.,pxi. in pri.,in gl. super verbo, condictio. *Glos. super uerbo, quãtitas.*
g ¶ in l.non autem. ff.de arbi.

dum est quò ad valorem compromissi: nam siue incerta, siue certa pœna addita sit, valet compromissum: interest tamen quò ad vtilitatẽ stipulatoris: quia longè vtilius est pœnam certam apposuisse, quàm incertam, vtpote id quod intererit, quod posteà probare oportebit[a]. Ex quarto glossemate vnum axioma colligimus.

3 †Quanti cuiusq; intersit per testes probandum est[b]: nonnunq; tamen propter dolum aduersarij, & probationis difficultatem permittitur actori quanti sua intersit per iuramentum probare[c]. Quam rem tractant hoc loco Faber & Angelus, & fusissimè alibi Doctores[d]. Ex vltimo glossemate duas legimus conclusiones. Prima. Quoties contractui pœna est apposita, si semel est commissa amplius nõ committitur[e], nisi actum sit vt sæpius committeretur[f]. Secun-

4 da. †Cum in contractu pœna est, nõ potest stipulator & pœnam, & rem promissam petere: sed si illi non præstetur quod promissum fuit, pœna cõtentus esse debet, (censetur enim prior obligatio in sequentem pœnalem transfusa[g])

5 †nisi expressum sit pœnam peti posse rato manente contractu[h], aut aliter actũ sit vt vtrunq; peti posset[i], iuramẽtum'ue interuenerit[k]: quem locum diligenter, vt omnia, Bartolus[l] excutit.

FINIS TIT. DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS.

a ¶ vt hoc. §. & l. fin. ff. de præ. stip. Gl. sup uerbo, probare.
b ¶ l. vnica. C. desen. quę pec. q̃ inter.
c ¶ l. semp. §. in hoc interdicto. ff. quod vi aut clam.
d ¶ in dic. l. vnica. Glo. ultimũ.
e ¶ l. si duos. §. fi. ff. de arb.
f ¶ Faber & Ang. hîc.
g ¶ l. obligationũ ferè. in fi. ff. de acti. & oblig.
h ¶ l. qui fidẽ. ff. de trãs.
i ¶ l. ita stipulatus. ver. q̃ sine dubio. Ibi Ias. §. nota. ff. eod.
k ¶ Ang. hic
l ¶ in d. l. ita stipul. col. x.

Sequitur Titulus,

De duobus reis Stipulandi, & Promittendi.

Ad Rubricam.

1 *Dictio hæc reus unde deducatur, & quid significet.*
2 *Qui dicantur rei debendi, & promittendi.*
3 *Continuatio tituli.*



NON INVTILE † erit 1 hîc præfari, Reum à re nomine deriuato[a], eum dici, cui aliquid debeat, qui've quidpiã debeat: vnde reos credendi, & debendi appel lamus[b]. Plerunque tamen reum abſque aliqua adiectione, eum tantùm nominamus qui cõuenitur[c]. Rei etiam vocantur, qui alicuius criminis accuſati ſunt. Hinc reus adulterij, lenocinij, & læſæ maieſtatis apud Vlpianum[d]: quorum ſtatus reatus dicitur[e]. Et generaliter reos nuncupari omnes, quorum de re diſceptatur ex Cicerone Alciatus docuit[f]. † Ad 2 hæc admonendi ſumus reos debendi eos dici, qui in ſolidum eandem rem debent, verè, vel fictè, ex vna & eadem cauſa, principaliter & ex volũtate, & reos credendi, quibus vna & eadem res mo

a ¶ c. forus. de verb. ſig.
b ¶ vt hoc titulo, & ff. eo. l. j.
c ¶ vt in l. ij. §. ſinauté. C. de iu. cal. cum multis ſimilibus.
d ¶ in l. ij. §. qui hoc. ff. ad l. Iuli. de ad. & in l. fin. ff. ad l. Iul. ma.
e ¶ in d. l. fi. Monta. Ferra. hîc.
f ¶ in l. noĩs & rei. ff. de verb. ſig.

res modo ſupradicto debetur[a]. Quibus præmiſsis hunc titulum præcedentibus ex Accurſij ſententia ita annectimus. †Cùm ſuprà tractatum ſit de ſtipulatione, & ſoleant quandoque plures eandem rem ſtipulari, qui propterea, rei ſtipulandi dicuntur, aut pluribus eadem res promitti, qui rei promittendi appellantur: conſentaneum fuit hîc ſubnectere titulum de duobus reis ſtipulandi, & promittendi.

a ¶Bart. in l.fi.ff. eod.& Ang.hic.

3

Ad principium tituli.

1 *Duo rei ſtipulandi quomodo conſtituantur.*

2 *An diuerſa ſtatuerint leges digeſtorum, & autenticæ conſtitutiones, circa duorum reorum conſtitutionem.*

3 *Interuallum temporis, aut actus ad rem non pertinens, an uitiet conſtitutionem duorum reorum.*

4 *Conciliatio quatuor iurium inter ſe pugnantium.*



ET STIPVLANDI. Hunc titulum cõmodè Angelus in quatuor partes diuidit. Prima hoc habet.
1 †Duo rei ſtipulandi fiunt, quoties pluribus ſeparatim interrogantibus debitor reſpondet ſe vnicuique eorum daturum. Ex contextu adnotamus plures eiuſdem rei debitores eſſe, & pluribus eandem rem deberi poſſe. Item formam conſtituendi duos reos ſtipulandi, ſcilicet, vt ſeparatim interrogent, & illis promiſſor ſimul reſpondeat, ſe vtrique daturum.

Gloss. super uerbo, spondeo.

Ex secundo glossemate vnum axioma colligimus. Ad constituendos duos reos stipulandi etiam iure digestorum, non sufficit ea obseruari, quæ hoc loco Iustinianus tradit: sed oportet, vt hęc verba addantur: ita vt duo rei in solidum fiant[a]. An autem rectè senserit Accursius: ex his, quæ mox dicemus, cognoscetur. † Est igitur animaduertendum, diuersam aliquanto esse legum antiquiorum, id est, earum quę in Pandectis habentur, & Autenticorum in constitutione duorum reorum, traditionē: vt abunde hoc loco interpretes, & copiosius alibi Bartolus ac cæteri tractant[b]. Nam iure digestorum satis erat ad constitutionem duorum reorum, expressè vel tacitè agi, vt essent duo rei, sed per iura autenticorum oportet expresse hoc agi[c]: quod Accursius existimauit[d], qui tamen aliquando cum plerisque alijs[e], & quidem sanius putauit in modo constituendi duos reos eandem esse iuris antiqui & noui dispositionem: vt Bartolus testatur[f]: quibus & Portius[g] accedit: nempe vt duo rei censeantur, siue expresse, siue tacitè hoc actum sit: expresse, si dictum fuerit: ita vt duo rei sint[h]. Tacitè verò si duobus me separatim interrogantibus an decem promittam, respondero: eadem decem vtrique vestrum dare spondeo. Illa enim dictio eadem duorum reorum, constitutionem facit: vt Accursius, adnotauit[i]. Cui Bartolus[k], Baldusque[l] adsentiuntur. Item si alt 2

a ¶ l. reos. §. cū in tabulis. ff. eodem.

b ¶ in l. ij. ff. eodem.

c ¶ Autē. de duo. re. coll. vij. & auten. hoc ita. C. e.

d ¶ in l. reos. §. fi. ff. eod.

e ¶ in d. auten. hoc ita.

f ¶ in d. l. ij. in ij. oppo.

g ¶ hic.

h ¶ d. §. fin.

i ¶ in d. §. hoc ita.

k ¶ in d. l. ij. in j. quæst.

l ¶ in d. authē. hoc ita.

si alternatiuè promisero hoc pacto, tibi aut tibi decem dare spondeo[a], & alijs quibusdam modis alibi per Bartolum[b] & Portium hoc loco notatis: nulla igitur diuersitas est quò ad constitutionem duorum reorum inter ius digestorum, & ius autenticorum, sed tantùm in modo exigendi à duobus reis: quia iure digestorum solidum ab vtroque peti poterat, etiam si erant præsentes, & soluendo[c]: sed per ius autenticorum si præsentes sint, & soluendo diuiditur petitio[d]. Ex quibus manifestum est aberrasse hoc loco Accursium, existimantem non aliter constitui duos reos posse, quàm si hoc expresse dictum sit, cùm tamen tacitè hoc agi sufficiat, vt suprà demonstrauimus.

a ¶l. si duo. ff. de ver. ob. l. si ex toto. §. j. ff. de le. j.
b ¶in d. l. ij. in ij. quæst.
c ¶l. ij. §. ex huiusmodi. & l. iij. §. fi. ff. eodem.
d ¶d. autē. hoc ita.

In tertio glossemate interpres declarando textum respondet tacitæ obiectioni. Ex eo vnam conclusionem reponimus.
3 †Magnum temporis interuallum, vel actus extraneus non pertinens ad stipulationem, vitiant constitutionem duorum reorũ[e]. Sed contrarium videtur sensisse Vlpianus[f]: quare vt dissoluatur Antinomia ex his quæ hoc loco Angelus, & alibi Doctores[g] tradiderunt, diuidendam hanc quæstionem censemus: nam aut quæritur, nunquid interuallum, aut actus ad rem nõ pertinens, inter interrogationẽ & responsionem vitiet constitutionem duorum reorum: vt si stipulatus sim à Titio decem, & eadem decem à Sempronio

Glos. super uerbo, spondeat.

e ¶l. duos reos. §. fi. ff. eodem.
f ¶in l. iij. ff. eodem.
g ¶in prædictis legib.

nio:& Titius statim spoponderit, deinde post interuallum etiã Sempronius. Et tunc proculdubio vitiatur constitutio duorum reorum debendi, si magnum fuerit interuallum[a]: quia stipulatio Sempronij propter magnum interuallum inter meã interrogationem & eius responsionem inutilis est[b]: & solus Titius mihi tenetur[c]: quod etiam in duobus reis stipulandi locũ habet[d]. Estque longum interuallum si spatium vnius diei excedat: vt Bartolo visum est[e], cui ferè omnes subscribunt[f], & quod magnũ interuallũ id actus ad rem non pertinens operatur[g]. Quis autem actus ad rem non pertinere dicatur, adeò vt constitutionem duorum reorum vitiare poßit, colligi potest ex Iustiniani constitutione[h], & his quæ alibi Bartolus adnotauit[i]. Aut quæritur, nunquid interuallum inter interrogationem & responsionem vnius perfectam, & stipulationẽ alterius perficiendam, duorum reorum constitutionẽ vitiet. Et respondemus duorum quidem reorum debendi constitutionem per huiusmodi interuallum etiam magnũ non vitiari[k]. (Si enim à Titio hodie decem sim stipulatus, & cras à Sempronio eadem decem stipuler, siue tacitè, siue expreßè agatur, erunt duo rei debendi.) Sed duos reos credendi nõ effici, si tale interuallũ interueniat. Nam si Titius à Sempronio decem sit stipulatus, deinde Caius post longum interuallum eadem decem stipuletur,

a ¶ l. si ex duobus. in princ. ff. eod.
b ¶ l. j. §. j. ff. de verb. obl.
c ¶ d. l. si ex duobus.
d ¶ no. in d. l. si ex duob⁹.
e ¶ in d. §. j.
f ¶ in d. §. j. & Ange. hic.
g ¶ d. §. fi. & l. duos. iuncta gl. fi. ff. e.
h ¶ in l. cũ antiquitas. C. de testa.
i ¶ in d. l. j. §. j. ff. de ver. oblig.
k ¶ d. l. iij. in princ. & Bar. in d. l. duos. §. j. ff. eod.

letur, non erunt Titius & Caius duo rei creden di, sed duæ erunt obligationes, & vtraque ad decem, nisi Titij consensus in stipulatione Caij adfuerit: quia per priorem stipulationem quæsitum est ius Titio ad illa decem, quod sine eius facto auferri illi non potest[a], auferretur autem per posteriorẽ stipulationem Caij, si putaremus Titium & Caium duos reos credendi effectos: quia posset Caius partem illorum decem Titio solutorum petere, vt alibi notatum est[b]. Et hoc est, quod hoc loco Iustinianus sanxit, nã loquitur de interuallo inter stipulationẽ vnius perfectam, & alterius perficiendã: quod denotauit illa verba. Nam si prius Titio spopondit: ostendunt enim Titij stipulationem perfectam fuisse (quãquàm aliter Angelus sentiat[c]) deinde ex interuallo eundem qui Titio spoponderat, eandem rem Sempronio promisisse: & sic agebatur de constituendis duobus reis credendi: quod tamen factum non extitit, ne ius quæsitum Titio ex priori stipulatione illi auferretur: sed duæ sunt diuersarum rerum obligationes, vt & Accursius opinatus est[d].

4 † Et ita clarissimè conciliantur quatuor iura quæ inter se pugnare videbantur. Responsum Vlpiani[e], Iuliani[f], & Venuleij[g], ac Iustiniani[h] Sanctio: si dicamus Vlpianum loqui de interuallo inter stipulationem vnius perfectam, & alterius perficiendam, quando agitur

a ¶ l. id quod nostrũ. ff. de regu. iur.

b ¶ in l. reos. in prin. ff. eo.

c ¶ hîc. co. ij.

d ¶ in d. l. iij. in gl. sup verbo separatim

e ¶ in l. iij. ff. eod.

f ¶ in dict. duos reos. §. fina.

g ¶ in l. si ex duobus. in princ. ff. eod.

h ¶ in hoc §.

de constituendis duobus reis debendi. Quod quãtumlibet magnum, eorum constitutionem non vitiat: vt suprà diximus, Iulianum verò, ac Venuleiũ de interuallo inter interrogationem & responsionem eiusdẽ: quod si magnum sit, stipulationẽ nullam reddit[a], & per consequens constitutionem duorum reorum[b]: & Iustinianum hoc loco de interuallo inter stipulationem vnius perfectam, & alterius perficiendã, quando agitur de constituendis duobus reis credendi: quo casu interuallum illud constitutionem vitiat: ne auferatur ius quæsitum ei qui prius stipulatus est.

a ¶d.l.j.§.j. ff.de ver.obl.
b ¶d.l.si ex duob⁹.&d.§.

Ad §. Primum.

1 *Plures rei promittendi qnomodo constituantur.*



DVO PLVRES'VE. Epitome. †Duo promittentes eidem eandem rem fiunt duo rei promittẽdi. Arbitratus est hoc loco interpres, non aliter effici duos reos promittendi, quàm si expresse agatur vt duo rei sint, & in solidum teneantur. Sed fallitur: nam satis est hoc tacitè agi, vt suprà in duobus reis stipulandi demonstrauimus. Cætera quæ hoc loco Angelus congerit, consultò omittimus: nostri enim propositi est contextum tantùm & Accursiana glossemata explicare. 1

Ad

Ad §. ex huiuſmodi.

1 *Vtrunque reorum promittendi ſolidum debere.*
2 *In duobus reis debendi unam cenſeri obligationem & plures diuerſis reſpectibus.*
3 *Duos reos debendi in omni contractu conſtitui poſſe, & etiam in ultima uoluntate.*

EX HVIVSMODI. Epitome.
1 †Vterque reorum promittendi ſolidum debet. Et vnicuique eorum reorum ſtipulandi ſolidum debetur, ſolutione tamen vnius omnium obligatio tollitur.

Ex ſecundo gloſſemate vnam reponimus cõ
2 cluſionem. †In duobus reis diuerſis reſpectibus vna cenſetur obligatio, & plures: vna quidem propter vnum effectum: quia ſolutio vnius cæteros liberat[a], plures verò, quia ſinguli propria obligatione in ſolidum tenentur[b]: ſic inſtitutio hoc modo facta. Inſtituò Sempronium ſi iurauerit ſe decem daturum, aut monumentum ædificaturum, vnam tantùm conditionem habere dicitur: quia ſufficit alteram impleri, re tamen vera duæ ſunt[c], vt Accurſius notauit[d].

Gloſſ. ſuper uerbo utraque.
a ¶ d. l. iij. in fine.
b ¶ l. eandẽ. in fi. ff. eo. & hoc. §.
c ¶ l. hęc ſcriptura. in pri. ff. de cõdi. & demon.
d ¶ In d. l. iij. in fine.

Ex fine vltimi gloſſematis vnum axioma col
3 ligimus. †Duo pluresʹve rei debendi, aut credẽdi non ſolùm in cõtractu qui verbis celebratur, id eſt, ſtipulatione, conſtitui poſſunt, ſed in alijs

quoque, vt in mutuo[a], deposito, commodato, emptione, locatione, & huiusmodi, ac etiam in testamento, cùm testator pluribus hæredibus institutis duos ex his, aut plures decem Sempronio dare voluit[b]: in delictis autem non dicuntur duo rei debendi, si plures idem delictum commiserint: quia vnius solutio alios non liberat[c], in quasi delictis impropriè ita appellantur[d].

a ¶l.pe.C. eo.

b ¶l.eandē. in princi. vbi Bar. & cæteri.ff.eo.

c ¶l.si quis id quod. in fine. vbi not. ff.de iur.om. iudi.

d ¶Ang.hic.

Ad §. ex duobus.

1 *Duo rei debendi an poßint diuersimodè obligari.*

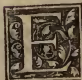
2 *Si alter duorum reorum purè, alter sub conditione est obligatus, an à purè obligato pendente conditione exigi poßit.*

3 *Imparitas obligationis, an & quando constitutionem duorum reorum uitiet, & defensus Bartolus ab oppugnationibus Iasonis.*

4 *Ex duobus reis debendi qui solidum soluit, qua actione partem à correo repetat.*

5 *Non posse solidum ab altero reorum peti per iura autenticorum.*

6 *Beneficio diuidendæ obligationis inter correos debendi renuntiari posse.*



EX DVOBVS. Epitome. †Potest vnus correorum debendi purè, alter verò in diem, aut sub cōditione obligari, & à purè obligato statim peti poterit. Hinc colligimus diuersitatem 1

in

in modo obligandi plures ad eandem rem non impedire, quin dicantur plures rei. Item, pendẽte die vel cõditione apposita obligationi vnius rei nihilominus ab eo qui se purè obligauit, statim peti posse. Nec aduersatur, ꝙ si pecuniam mihi purè debitã Titio iussu meo sub cõditiõe promittas, pẽdente cõditione agere ipse nõ possum[a]: qa hoc casu (vt Iabolenus inquit) incertũ est an ex priori stipulatiõe pecunia debeat̃: adueniẽte enim conditione Titio debebit̃ ex cõditionali, quę præcedentem puram nouauit[b]. Sed quoties ex duobus reis vnus purè, alter sub cõditiõe obligat̃, semper certũ est ab eo ꝗ purè promisit deberi[c]: licet enim extet cõditio, nõ nouatur tamen alterius pura obligatio, sed vterq; in solidum tenetur[d]. Cùm autem nouissimis constitutionibus[e] introductum sit plures reos debẽdi in solidum nõ teneri, sed diuidi inter eos obligationem: dubitatum fuit[f], ab isto qui purè est obligatus, pendente cõditione correo apposita,
2 solidum an pars tantùm peti debeat. † Frequentius tamen itum est in Accursij sententiam, putantis nihil hac in re per recentiores constitutiones innouatũ, sed solidũ ab eo qui purè promisit, exigi posse: tũ quia nouæ cõstitutiones obligationem plurium reorum ita demum diuidi iubent, si omnes conueniri possint, & soluendo sint: sed ab eo qui sub cõditione spopondit, ante eius euentum peti non potest[g]. Ergo à purè obli

a ¶ l. pecuniã. ff. si certum pet.
b ¶ nota. in d. l. pecuniã.
c ¶ vt hîc. & l. ex duobus. ff. eo.
d ¶ d. l. ex duobus. vbi no. & d. l. iij. ff. eo.
e ¶ d. auten. hoc ita.
f ¶ In d. auten. hoc ita.
g ¶ l. cedere diẽ. ff. de verbo. signifi.

obligato solidum exigi debebit: tum quia (vt scribit hoc loco Angelus) cùm in dicta constitutione[a] expressum hoc non sit, nō debent per tacitum nouæ legis sensum censeri veteres correctæ[b].

a ¶d.authē. hoc ita.
b ¶gloss. in c. cupientes. §. quòd si per viginti. de elect. in vj.

GLOSS. *primum.*

Primum Accursij glossema in quinq; partes diuidimus. In prima mouendo quęstionem, contrariam sententiam citat, in secunda respondet vno modo, in tertia, alio, in quarta oppugnat secundam responsionem, in quinta alio modo respondet. Sanxit hoc loco Iustinianus post Florentinum[c], posse alterum ex duobus reis debendi purè, alterum sub conditione obligari, nec per hoc vitiari eorum constitutionem. Sed aduersatur quod Vlpianus scribit[d], duos reos nō censeri, nisi par sit vtriusque obligatio. †Quare varijs modis interpretes Antinomiā[3] hanc dissoluere conantur[e]. Ait Martinus regulare esse, vt obligationis imparitas constitutionem duorum reorum vitiet[f], & quandoq; non procedere[g]. Dynus, Fabro referente[h], eam imparitatem vitiare dicit, quæ est circa rem promissam[i], aut circa quantitatem, id've, quod loco quantitatis habetur: veluti vt vnus teneatur tantùm de culpa lata, alter verò etiam de leui[k], per cæteras autem imparitates constitutionem non impediri, siue in obligationis substantia cō sistant, vt cùm vnus ciuiliter, & naturaliter, alter naturaliter tantùm tenetur[l], siue in qualitate:

c ¶In d. l. ex duobus.
d ¶In l. eandem. §. sed & si quis. ff. eo.
e ¶Hîc & in in d. l. eandē.
f ¶d. §. sed & si quis.
g ¶vt hic. & in d. l. ex duobus. ac. l. si ex duobus. §. fi. ff. eo.
h ¶Hîc.
i ¶l. si id qđ. ff. eo.
k ¶d. §. sed & si quis.
l ¶l. si ex duobus. §. fi. ff. e.

tate: vt cùm vnus purè, & alter sub conditione obligatur [a], quod & Accursius sequitur [b]: præter id, quod de imparitate quæ in obligationis qualitate est, non meminit. Elegantius tamen, breuiusq; Bartolus [c] quæstionem dirimit: per eam enim imparitatem constitutionẽ duorum reorum vitiari scribit, quã non speremus reduci ad paritatem: vt cùm vnus tenetur de culpa etiam leui, alter de lata tantùm, nam semper futura est impar obligatio [d], sed si spes subsit imparitatem ad paritatem reducendi, vt cùm vnus purè, alter sub conditione promisit: quo casu existente conditione par redditur amborũ obligatio, constitutionem non impediri [e]. Et Bartolo Faber ac Portius adstipulãtur [f]. A quibus Iason dissentit propter Venuleij responsum [g], in quo vnus reorum debendi naturaliter tantùm tenetur, alter verò naturaliter, & ciuiliter, & sic est imparitas, quam non speramus reduci ad paritatem, & tamen duorum reorum constitutionẽ non vitiat [h]. Sed si quis diligẽtius Venuleij verba excutiat, cognoscet Bartoli sententiæ ea non aduersari, quinimo impediri duorum reorũ constitutionem, quoties alter naturaliter tãtùm est obligatus, duos tamẽ reos abusiuè, & impropriè dici, quia eandẽ rem debeant: nã re vera nõ sunt duo rei, quia ab eo solùm qui vtroq; iure tenetur exigi potest: quod & Accursio placet [i], & quasi dictionis, qua Iureconsultus

a ¶ Vt hoc §. & d. l. ex duobus.
b ¶ Hîc.
c ¶ In d. §. sed & si quis. & in l. fin. ff. eodem.
d ¶ d. §. sed & si quis.
e ¶ Vt hoc §. & d. l. ex duobus.
f ¶ Hic.
g ¶ In d. l. ex duobus. §. fi.
h ¶ d. §. fi.
i ¶ In d. §. fi. super verbo quasi.

a ¶ In d.§. fina.

b ¶ l.si cum dotem.§.fin. ff.solu.mat.

tus vtitur[a], natura, impropriet atem denotãtis[b] demonstrat. Eam autem solutionẽ, quam hoc loco interpres adstruit, ideo nõ probamus, quia imparitatem tantùm, quæ in re vel in quantitate promissa est, vitiare putat reorum constitutionem: & tamen quoties ex duobus depositarijs, vnus de lata culpa solùm, alter verò etiam de leui ex pacto tenetur, non efficiũtur duo rei propter imparitatem obligationis[c], quæ nec in re, nec in quantitate est. Nec satisfacit quod Iason ait disparitatem culpę hoc casu loco quantitatis haberi, quasi ad plus censeatur obligatus, qui etiam leuem culpã præstare promisit: quia si id in animaduersiõe esset, sequeretur etiã temporis imparitatem pro quantitate habendam: nam cùm vnus purè, alter sub conditione promittit, existimari debet, qui purè tenetur ad pl⁹ obligatus[d]: quia licet conditione existente, partem à correo repetat, medij tamen temporis iacturam facit. Et vt in prouerbio est. Qua hodie præstant, quos lux dat crastina pullis. Et ita videri posset, per huiusmodi temporis imparitatem, quæ loco quantitatis sit, reorum constitutionem impediri: quod tamen falsum est[e].

c ¶ d.§. sed & si quis.

d ¶ argu.§. plus autẽ. j. de actio. & c. j. de plus pet.

e ¶ Vt hoc §. & d.l. ex duobus. Glo. ultimũ.

f ¶ l.ij. C.e.

Ex vltimo glossemate quatuor axiomata colligimus. Primum. † Ex duobus reis debendi dissimili modo obligatis, qui purè promiserat, si solidum soluerit, à correo obligato sub conditione, ea existente, partem repetere potest[f]. Sed 4

qua

qua actione aduersus eum experiatur dubitatum fuit[a]. Arbitratur Accursius, si duo rei socij sint, pro socio actione agendum, alioquin mandati, si aut expressè, aut tacitè mandatum interuenerit, aut actione cessa, & his cessantibus negotiorum gestorum actionem saltem vtilem, competere: quia soluendo solidum & se, & correum liberauit[b]: quod Cyno & Baldo placuisse videtur. Accuratius tamen Bartolus hac in re alibi distinguit[c], quem Salicetus[d] & Angelus[e] sequuntur. Hisq; & nos accedimus. Secundum axioma. Possunt duo plures've rei debendi constitui, & singuli in solidum tenentur: licetq; creditori quemlibet conuenire in solidum, & pro parte tantùm si voluerit[f]. Tertium Axio-
5 ma. †Hodie per iura nouarum constitutionũ[g] non potest vnus correorum debendi in solidum conueniri, sed pro sua virili vnusquisque impetendus est, etiam si expressè actum sit, vt singuli in solidum tenerentur. Hoc tamen perpetuum non est: nam si vnus correorum absens sit, aut non soluendo, ab altero solidum exigi poterit: vt ex verbis dictæ constitutionis[h] colligitur. Itẽ si renuntiatum sit beneficio dictæ constitutionis[i]. Item si in obligatione sit aliquid indiuiduum: tunc enim quilibet in solidum tenetur: quia alioquin rei promissæ diuisio stipulationem corrumperet[k], quanquàm existimat Bartolus[l] non esse correos debendi, quando ex natura

a ¶In d.l.ij.
b ¶l. iij. in fine. ff. eo.
c ¶In l. reos. ff. eo.
d ¶In d.l.ij.
e ¶ §. in pri. huius tituli.
f ¶d.l.ij.C. eo. & l.iij. ff. eodem.
g ¶d. auten. hoc ita.
h ¶Autenti. hoc ita.
i ¶ vt nota. hîc, & in d. autenti. hoc ita.
k ¶l. stipulationes nõ diuiduntur. ff. de ver. obli.
l ¶In l.ij. ff. eodem.

tura

tura rei in solidum tenentur. Quartum Axioma.†Beneficio pædictæ constitutionis diuiden 6
tis inter correos debendi actionem renuntiari potest. Generalis enim regula est vnumquemq; quæ pro se introducta sunt cõtemnere posse[a], aut introductis in suum fauorem quemlibet renuntiare valere[b] : que tamen aliquibus casibus non procedit alibi diligenter recensitis[c].

a ¶ l. si iudex. ff. de minori.
b ¶ l. pe. C. de pac.
c ¶ In d. l. pe.

EINIS TITVLI DE DVOBVS REIS STIPVLANDI, ET PROMITTENDI.

Sequitur Titulus,

De Fideiussoribus.

Ad Rubricam.

1 *Continuatio tituli.*



CVM suprà docuerit Iustinianus varios modos, quibus quis obligari queat, soleantq; plerunq; vt plenius creditoribus caueatur, quorum interest plures obligatos habere[d], principali obligationi fideiussores accedere, non ab re subnectitur hic titulus de fideiussoribus.

d ¶ l. iiij. in fi. ff. de liber. lega.

Ad

Ad principium Tituli.

1 *Fideiussores qui sint.*
2 *Eum qui pro alio promittit in dubio fideiussorem censeri.*
3 *Qui tenetur fideiussorem dare, an liberetur dando pignus.*
4 *Pro fideiussore posse fideiussorem interuenire.*
5 *De significatione uerbi cauere.*



ROEO. Placet nobis hunc titulum in octo partes diuidi. In prima tractatur quare fideiussores accipiantur. In secūda, qūibus obligationibus adhibeantur. In tertia an fideiussoris hæredes obligati remaneant. In quarta quo tēpore fideiussor accipiatur. In quinta quando sunt plures fideiussores, an singuli in solidum teneantur. In sexta an fideiussor ad plus obligari quàm principalis posit. In septima qua actione repetat quod pro reo soluit. In octaua intrinsecam solennitatem præsumi. Prima hoc
1 habet. † Fideiussores sunt qui accessoriè obli-
2 gantur, vt melius creditoribus cautum sit. † Nō absurdè Angelus notat eum qui pro alio promittit, fideiussorem censeri, nisi appareat alio modo quàm fideiussorio intercessisse. Quinq;

enim modi sunt, quibus quis pro alio obligatur, quos hoc loco apud interpretes enumeratos videre potes. Ex contextu nos colligimus fideiussorum præstationem inuentam esse, vt securiores reddantur creditores. Et propterea receptum est eum, qui fideiussorẽ dare teneatur, non liberari: si eum det, qui munitissimo loco sit, ad quem aditus publicis exequutoribus non pateat[a]: aut eum qui propter priuilegium, vt clericus, legumque doctor, difficilis conuentionis sit, aut causidicum cauillatorem[b], eumue qui immobilia non possideat[c], vel qui diuersi fori sit, nisi priuilegio fori renunciet[d]. Quod in fideiussore in iudicio dando constitutum, ad eum qui in contractu adhibetur, porrigi Alexander & Iason existimarunt[e]: & verius est, per huiusmodi enim fideiussores non redderetur securior credi-
tor. †Contrà. Si loco fideiussoris pignus de- 3
tur, liberabitur promissor: securior enim per pignora, quàm per fideiussores creditor erit[f]. Idque Bartolus[g], & plerique interpretum[h] probant. Notamus præterea fideiussorem non adhiberi, nisi sit aliquis principaliter obligatus: non enim potest esse accessorium sine principali[i]: quam rem adamussim Faber excutit[k]. Primum Accursij glossema in duas partes scindimus: quæ in priori habentur, sequenti paragrapho melius conueniunt. Ex

poste

a ¶ gl. in l. ij. ff. qui satisda. cog.
b ¶ Bart. in d. l. ij.
c ¶ gl. in §. suscepto. in authent. de exhi. reis. Ias. ĩ d. l. ij. ĩ prin.
d ¶ Bal. in c. corã. in vlti. col. de offic. deleg.
e ¶ in d. l. ij.
f ¶ l. plus cautionis. ff. de regu. iur. l. itaque. §. fin. ff. de fur.
g ¶ i l. Prætoriæ. la 3. ff. de præ. stip.
h ¶ in d. l. plus cautionis.
i ¶ l. fideiussor obligari. in prin. ff. eo.
Glo. primũ.
k ¶ j. i vers. At nec illud. in glos. super verbo, nãlis.

posteriori vnam conclusionem reponimus:
4 † pro fideiussore potest alius fideiussor interuenire: quod dubio carere Vlpianus ait[a]: & declarat hoc loco Portius. Considera- tur enim fideiussoria obligatio duobus modis, vno vt est accessoria principalis, & sine ea subsistere non potest, vt hic notatur. Et tunc videretur non posse accessoriæ fideiussoris obligationi aliam itidem accessoriam addi: cùm accessorium sine principali esse nequeat[b]. Altero modo consideratur per se, eo pacto, quo fideiussor non secus ac principalis creditori tenetur. Et iuxta hanc animaduersionem indubitatum est fideiussoriæ obligationi fideiussorem accedere posse.[c]

a ¶ l. græce. §. fi. ff. eo.

b ¶ l. cum principalis. ff. de reg. iur.

c ¶ d. §. fin. Glo. ultimū.

Ex vltimo glossemate hoc pronuntiatum elicimus. Cautum alicui dicitur esse per dationem fideiussoris. Præstitit hoc ansam interpretibus hic tractare de significatione verbi cauere: quem locum, quia parum inter eos conuenit, explicare statuimus.
5 † Cauere igitur verbum, vt & Alciatus docuit[d], denotat securum facere. Sed quia securus fieri multis modis quis potest, vt nuda promissione, datione fideiussoris, aut pignoris, quæri consueuit, quoties aliquis aut per legem iubetur, aut ex sua alteriusue promissione cauere tenetur, sufficiat

d ¶ in l. habere. in fine. ff. de ver. sig.

ſimpliciter promitti, an oporteat & fideiuſſores dari, atque (vt à vetuſtioribus incipiamus) Arbitratur Cynus,[a] ſi ab homine huiuſmodi verbum prolatum ſit, ſufficere promiſsionem abſque fideiuſſore, ſi verò à lege Prætoria, vel ciuili etiam fideiuſſorẽ dandum. Cyno, Faber ſubſcribit[b]. Sed Bartolus, Baldus, ac Salicetus[c] nihil intereſſe putant ab homine an à lege ciuili huiuſmodi verbum proferatur, vt ſemper nuda promiſsio ſignificetur. Si verò in lege Prætoria ſit, fideiuſſoris dationem commonſtrari aſſerunt[d]: quos aliquando Alciatus ſecutus eſt[e]: idem tamen alibi diuerſum & (vt mihi videtur) verius ſenſit[f]. Nos à generalitate ſanctionis Iuſtinianæ[g] minimè recedentes, hoc Axiomate cõtrouerſiã finiri poſſe putamus. Cauere verbũ ſiue ab homine, ſiue à lege Prætoria vel ciuili proferatur, de nuda promiſsione abſque fideiuſſoribus intelligi debet:[h] ſed aliquibus caſibus hoc non procedit. Primus, ſi nõ ſimpliciter dictum ſit cauendum eſſe, ſed rectè, aut idoneè cauendum: nam hoc caſu propter adiectionem illorum aduerbiorum, cum Accurſio[i] arbitror non ſufficere nudam promiſſionem: & proptereà cùm mandaſſet quidam procuratori ſuo, vt idoneam cautionem à debitore acciperet, reſpondit Paulus[k], non eſſe paritum mandato, niſi fideiuſſor, aut pignora accepta ſint. Sic cùm Prætor iuſsiſſet in col-

latione

a ¶ in l. ſancimus. C. de verb. ſignifi.
b ¶ hîc.
c ¶ in d. l. ſancimus.
d ¶ per l. j. §. caueri. ff. de colla. bo.
e ¶ in l. ſatiſdationis. ff. de ver. ſig.
f ¶ in d. l. habere. in fine.
g ¶ in d. l. ſancimus.
h ¶ d. l. ſancimus.
i ¶ in d. l. ſancimus.
k ¶ in l. ſi mãdato Titij. ff. mãda.

latione bonorum facienda rectè caueri, existimauit Pomponius[a] fideiussorem dandũ:nõ quidem (vt Bartolus putat[b]) quia verbum, caueri, à Prætore prolatum esset. (Cur enim aliter interpretemur verbum à Prætore dictum quàm à Iureconsulto, aut alia ciuili lege?) Sed quia præceperat Prætor non simpliciter caueri, sed rectè caueri. Secundus casus est, quando subiecti natura suadet à regula recedendum, & ex alijs legibus demonstratur: cauendi verbum licet simpliciter prolatum, de satisdatione accipiendum: generaliter enim receptum est, secundum subiecti qualitatem verba intelligenda esse[c], & vnam legem ex alia etiam vetustiori declarari[d]: ideoque cùm Prætorias stipulationes sæpius interponi posse Paulus scripsisset[e], quando sine stipulatoris culpa cautum esse desijsset: desinere esse cautum interpretatur Azo mortuo fideiussore, aut lapso die vsque ad quem fideiusserat, idque propter subiecti qualitatem: quia soleat in huiusmodi stipulationibus fideiussor adhiberi: veluti in noui operis nuntiatione, alijsque, quæ Doctores suo loco adducunt[f]. Sic cùm Iustinianus[g] earum rerum quæ vsu consumuntur, per cautionem, quasi vsumfructum à senatu constitutum dicit, per cautionem, fideiussoris dationem accipimus. Tum quia paulò antè id Iustinia

a ¶ in l. j. §. caueri. ff. de colla. bono.
b ¶ in d. l. sancimus.
c ¶ d. l. si stipulatus. ff. de vsu. l. si vno. § si verbo do nationis. ff. loca. cũ simi.
d ¶ l. sed & posteriores. ff. de legi.
e ¶ in l. Prętoriæ. ff. de Præto. stipu.
f ¶ in d. l. Prætoriæ.
g ¶ in §. pe. s. de vsufru.

stinianus expresserat, tum quia alijs legibus continetur.[a] Tertius casus est, quando cauere debet ex sua promissione legis'ue præcepto, is qui iam obligatus erat. Tunc enim crediderim oportere fideiussores dari, alioquin superuacua esset cauendi obligatio: & tamen proditum est, verba ita intelligi oportere, vt aliquid operentur[b]. Quartus casus est, quando cauere is debet, qui nondum quidem est obligatus, agiturque de nouo debito constituendo, sed qui debitor futurus est, aut pauper est, aut suspectus: nam tunc existimat Alciatus[c] nudam promissionem non sufficere. Putauerim tamen arbitrio iudicis relinquendum, satisdandum sit nec'ne[d].

a ¶ in l. trib'. ff. de vsu. ear. rer. quæ vsu con.

b ¶ l. si quãdo. ff. de lega. 3.

c ¶ in d. l. habere.

d ¶ l. in omnibus. cum ibi not. ff. de iudi. l. si creditores. ff. de priuil. credi.

Ad §. Primum.

1 *Fideiussorem in omni specie obligationis interuenire posse.*

2 *Fideiussor pro dote conseruanda, an dari possit.*

3 *Fideiussorem accedere posse, etiam ubi quis officio iudicis tantùm tenetur.*

4 *Fideiussorem adhiberi posse obligationibus ex maleficio descendentibus.*

5 *Fideiussor an pro ciuiliter tantùm obligato interueniat.*

6 *Exceptiones reo competentes, an competant fideiussori.*

7 *Pro naturaliter tantùm obligato an intercedere fideiussor queat.*

Debit

Debitum ciuile in constitutum deduci non posse.
Seruum extra causam peculij pro alio fideiubere non posse.

1 IN OMNIBVS. Epitome.†Fideiussor in omni obligationis specie adhiberi potest, & pro obligato ciuiliter tantùm, aut naturaliter tantum. † Ab hac enim generali regula vnus casus excipitur, qui est in conseruandæ dotis obligatione: prohibetur enim maritus dare, & vxor accipere fideiussorē dotis conseruãdæ gratia[a], ne perfidiæ causa in connubio eorũ generetur, (vt ait Iustinianus[b]) Ansam enim indignationis marito vxor præberet, quæ se illi absq; fideiussore commisit, si pro conseruanda dote fideiussorē exigeret[c]: videretur enim illi diffidere, quod ægre ferens maritus fidem seruare contemneret. Et prætereà huiusmodi fideiussoris datio mulierem, (vt est genus hoc superbissimũ) ad minus marito parendũ inuitaret: cui tamē subdita esse debet, vt Apostolus ait. Plereq; enim hac potissimùm causa maritis suis obsequũtur, ne dotes suas dilapidēt: quæ si fideiussorē dotis conseruãdę causa accepissent, tanquam omnia illis in tuto essent, intolerabiles redderentur. Et ita illius constitutionis rationem intellexisse videtur Cynus[d]: quanquàm aliter eam interpretetur Alciatus[e]. Sed nec semper obseruatur constitutio[f] aliquibus

2 (margin, at "liter tantum. †")

a ¶ l.j.&ij. C. ne fide. doti.den.
b ¶ in d.l.ij.
c ¶ argu. l. hac lege. C. de pac.con.
d ¶ in d.l.ij
e ¶ lib.4.pa rergon.c.26.
f ¶ d.l.ij.

enim caſibus poteſt accipi, fideiuſſor pro dote conſeruanda. Primus, ſi id non expreſsè agatur, ſed tacitè: veluti ſi conſtituantur duo rei debendi in dote, quod fieri poſſe receptius eſt[a]: nam inuicem fideiubere cenſentur, vt Azo exiſtimauit[b]: in cuius ſententiam frequentius itum eſt[c]. Et ſic permittitur tacitè aliquid fieri, quod expreſsè prohibetur[d]. Secundus, ſi maritus ad inopiam vergat, tunc enim interuenire poteſt fideiuſſor[e]. Tertius, ſi non mulier ſed extraneus dotem det: nam fideiuſſores ab initio petere poteſt, quia ceſſat in eo ratio vitandæ perfidiæ[f]. Quòd ſi à principio non petierit, nō poterit poſteà petere, quia mariti fidē approbaſſe videtur[g], niſi tamen ad inopiam vergat[h]. Ex hoc contextu prætereà colligimus fideiuſſorem accedere poſſe, etiam vbi non eſt integra obligatio, id eſt, naturalis, & ciuilis ſimul, ſed tantùm naturalis aut ciuilis: quo caſu eueniet, vt arctius fideiuſſor teneatur, quàm principalis, à quo ciuiliter tantùm, aut naturaliter, obligato peti non poterit (cùm regulariter ſola obligatio ciuilis, aut naturalis, potens non ſit ad producendam actionem, vt ſuo loco docuimus[i]) & tamen contra fideiuſſorem rectè agitur: vt Accurſius ſenſit[k], & tradunt hoc loco
Faber, & Angelus. † Quinimo pro eo qui 3
nec naturaliter, nec ciuiliter eſt obligatus, ſed tantùm

a ¶ Iaſ. in l. ſi conſtante. in ij. q. gloſ. ſuper verbo, mariti.
b ¶ in l. vir vxori. §. fi. ff. ad Velleia.
c ¶ Bart. in d. l. ſi cōſtāte. in 7 q. primæ partis, & ibi Doct.
d ¶ argu. l. nonnunquā. ff. de condi. & demonſt.
e ¶ c. per veſtras. de dona. int. vi. & vxo. Iaſ. ī d. l. ſi cōſtante. in 2. col.
f ¶ Alex. in d. l. ſi cōſtāte. in §. quoties.
g ¶ gl. in l. j. C. ne fide. do. den.
h ¶ Iaſ. ī d. l. ſi conſtante. col. xj.
i ¶ ti. de ob.
k ¶ in l. qđ enim. ff. eod.

tantùm officio iudicis cogi poteſt,interueni-re fideiuſſor cogi non prohibetur [a]. Primum Accurſij gloſſema in quinque partes ſecamus. In prima declarat textum.In ſecũda eius diſpoſitionem limitat illis verbis. Dummodo,&c. In tertia ei opponit.ibi, Sed cõtra. In quarta ſoluit.ibi, Solutio. In quinta eam extendit per ea verba. Item in præſentibus. Ex ſecunda parte vnam concluſionem elicimus. Fideiuſſor accedere non poteſt contractui aduerſus legum prohibitionem inito [b], quia ex eo nec naturalis nec ciuilis obligatio oritur, & fideiuſſor non interuenit: vbi nulla eſt obligatio. Ex ſecundo gloſſemate vnum Axioma colligimus. † Non ſolùm pro obligationibus ex contractu deſcendeutibus, ſed etiã pro illis, quæ ex maleficio vel quaſi ſunt interuenire fideiuſſor poteſt[c]: veluti ſi fur ei cui furatus eſt fideiuſſorem det de pœna furti nomine perſoluenda. Nam (vt Caius ait[d]) pœnas ob maleficia ſolui magna ratio ſuadet:pro ipſis verò maleficijs dici ſolet fideiuſſorem accipi non poſſe:vt ſi is qui cum alio furtum committit, pro furti parte ſibi reſtituenda fideiuſſorem petat: nam ſi detur,non tenetur,non ſecus quàm datus ab eo qui ad delinquendum hortatus,promittit ſe pœnam, ſi quam propter maleficium reus pendere condemnetur,ſoluturum. Huiuſmodi enim

4 (margin, beside "mate vnum Axioma colligimus")

Glo. primũ.
a ¶ Bar. in l. Marcellus. ff. eod.

b ¶ l. cum lex. ff. eod.

Gloſ. ſuper uerbo, conſenſu.

c ¶ l. Græce. § ſed ſi ex delicto. ff. eo.

d ¶ in l. ſi à reo. §. quod vulgò. ff. eo.

di enim sponsioni accedere fideiussor prohibetur[a]. Intelligendum autem Axioma est de his maleficijs, quæ authores suos pœna tantùm pecuniaria plectunt: nam si corporali pœna afficiendus reus sit, non admittitur fideiussor[b]. Ex quarto glossemate vnam cõclusionem reponimus. † Fideiussor etiam ciuili tantùm obligationi accedere potest[c]: & siquidẽ huiusmodi est obligatio, ex qua actio detur, vt ea quæ è sententia condemnatoria descendit, interuenire fideiussorem, & re ipsa teneri nequaquam dubium est[d]: si verò exactionem non producat ciuilis obligatio, vt ea quæ ex chirographo oritur[e]: accedere quidem illi fideiussor poterit, intra biennium, tamen quemadmodũ & reus principalis agentem exceptione non numeratæ pecuniæ repellet[f]. † An autem generaliter omnes exceptiones reo competẽtes, etiam fideiussori prosint, docent hoc loco Baldus & Angelus. Illud non omittendũ est, quoties exceptio fideiussori non cõpetit, posse principalem, etiam creditore inuito, iudicium in se suscipere, & ex sua persona exceptionẽ obijcere[g]. Ex quinto glossemate duo Axiomata elicimus. Primum. † Pro naturali tantùm obligatione interuenire fideiussor potest[h]: quod in ea naturali procedit, quæ licet actionem nõ pro-

5

6

7

a ¶ d. §. q[d] vulgò. vbi Bart. & Portius hîc.

Glos. super uerbo, ciuilis.

b ¶ notatur in l. j. C. de custo. re. glo. in c. cum homo. 23. q. 5. Panor. i rub. de fide.

c ¶ l. fideiussor obligari. §. fideiussor. ff. eod.

d ¶ l. 4. §. si ex conuẽtione. ff. de re iudi.

e ¶ j. de lit. obl. in princ.

f ¶ l. tam mãdatori. & l. pe. C. de nõ nume. pecu.

Glos. super uerbo, naturalis.

g ¶ Angel. hîc. Decius in l. Diuus. ff. de regu. iur. nume. 6.

h ¶ l. fideiussor obligari. §. fideiussor accipi. ff. eod.

ducat

ducat, impedit tamen soluti repetitionem[a]: nã naturali cuius effectus nullus est, aut extinctus fideiussor non adhibetur[b]: ideoque receptũ est pro ea quam Antidoralem vocamus, fideiussorem non intercedere, nisi in illis casibus qnibus soluti repetitionem impedire potest, vt cùm est redacta ad præstationis necessitatem: qualis est in liberto, qui patrono acceptæ libertatis gratiam referre cogitur[c], vel cùm illud idem soluitur propter quod contracta fuit eiusmodi obligatio, vt docent hoc loco Angelus, & Iason, & alibi Bartolus[d]. Secũdum Axioma. †Inter ciuilem obligationem tantùm, & naturalem tantùm, quo ad dationem fideiussoris nullum est discrimen: vtrique enim soli accedere potest, in alio verò differunt: nam debitum naturale tantùm in constitutum deduci potest, sed ciuile tantùm non[e]. Sed hîc distinctione opus est. Obligationum enim ciuilium aliquæ exactionis effectum habent, vt quæ ex sentẽtia cõdemnatoria oriuntur: & hæ sicut fideiussorem non respuunt, ita in constitutum rectè deducuntur[f]. Aliæ verò actionem quidẽ producunt, sed impeditur exactio opposita exceptione, vt non numeratæ pecuniæ aduersus eũ qui ex chirographo creditor est, aut pacti conuenti, contra eũ qui non petere promisit: nã ex chirographo ciuilis obligatio oritur ad agendũ efficax, sed non ad exigendũ intra biennium[g]: & is

5

a ¶ d. §. fideiussor. & l. quod enim. ff. eod.

b ¶ l. si quis postquã. ff. e. vbi docto. & hîc.

c ¶ l. j. §. cũ patronus. ff. de offic. præ. vrb.

d ¶ in l. si testamẽto. ĩ princ. ff. eod.

e ¶ l. j. §. debitum. & l. iij. §. j. ff. de con. pecu.

f ¶ Ang. hîc.

g ¶ infrà de li. ob per totum titulũ.

& is cui factum est pactum de non petendo quanquàm remaneat ciuiliter obligatus, agiq; contra eum pofsit, defenditur tamen pacti exceptione[a]. Et huiusmodi ciuilibus obligationibus accedere fideiussor potest, qui tamen exceptione principali competenti vtetur: vt suprà quoque admonuimus, sed in constitutum deduci nequeunt[b]. Et diuersitatis ea est ratio, quòd cùm quis iure naturali obligatus est, verè debitum[c] est: sed quoties iure ciuili tenetur, & iure prætorio, id est, per exceptionem non, debita non est pecunia (vt ait Vlpianus[d].) Arbitrantur tamen quidam,[e] etiã quod iure ciuili tantùm debetur, mero iure in constitutum deduci posse: quibus nequaquam assentimur: quia eorum interpretatio ad Vlpiani responsum[f], manifestam vim facit verbis legis, quæ ait constituentem non teneri. Ex antepenultimo glossemate duas conclusiones reponimus. Prima. Seruus naturaliter obligari potest[g]. Iure enim naturali nulla erat inter homines differentia[h]: ciuiliter autem non, quia iure ciuili pro nullo habetur[i]. Fauore tamen libertatis si domino pecuniam promittat, vt manumittatur, etiam ciuiliter tenetur[k]. Secunda conclusio.
9 †Seruus pro alio fideiubere nõ potest, nisi ex causa peculij[l]: extra verò eam causam si fideiubeat, nec naturaliter quidem obligatur: vt plerisque

a ¶ §. præterea. infrà de except.
b ¶ d. §. debitum.
c ¶ l. hoc iure. §. pe. ff. de dona.
d ¶ in d. l. 3. §. j.
e ¶ Imola ĩ l. j. ff. e. Ang. hîc. Alci. in rubr. ff. de ver. ob. n. 14.
f ¶ in d. l. j.
g ¶ l. naturaliter. ff. de cond. indeb.
h ¶ §. j. suprà de liber.
Glos. super uerbo seruo.
i ¶ l. quod attinet. ff. de reg. iur.
k ¶ l. iij. C. an ser. ex suo fac. glos. in l. serui. ff. de actio. & obli.
l ¶ l. seruus inscio. cum sequen. ff. eo.

risque visum est[a]: quia lex obligationi resistit[b]. Aliter tamen Decius opinatur[c].

a ¶ glos. & Bart. in d. l. serui. Angel. & Fab. hic.
b ¶ l. cū lex. ff. eod.
c ¶ in l. in personam. ff. de regu. iur.

Ad §. Fideiussor non tantum.

1 *Fideiussoris obligationem ad hæredes transire.*
2 *Obligationes è contractibus descendentes ad hæredes actiuè & passiuè transire.*
3 *Istud tamen non procedere, si per dictiones taxatiuas contrahentes expresserint se tantùm obligari uelle, aduersus Baldum, & Iasonem, & declarata l. si necessarias. in §. de uendendo. ff. de pigno. actio.*

1 FIDEIVSSOR NON TANTVM. Epitome. † Fideiussoris obligatio aduersus hæredes eius durat. Ex Accursij glossemate duo Axiomata colligimus. Primum. Fideiussoris hæredes eo mortuo obligati remanēt[b]. Fideiussor enim rei principalis locum obtinet: At principalis hæredes eo defuncto tenentur: consentaneum igitur est & in hæredes fideiussoris transire obligationem: quod procedit etiam, si eorum nulla sit facta mentio[e]. Si tamen principalis obligatio sit eiusmodi, vt in hæredes non transmittatur, æquè fideiussoris successores non tenebuntur: veluti si fideiusserit aliquis pro obligatione ex delicto descendente, qua principalis hæredes non tenentur, nisi

Glos. super uerbo, relinquit.
d ¶ vt hoc §. & l. iiij. §. fina. ff. eod.
e ¶ l. veteris. C. de cō. & cōmi. stip.

nisi lite cum defuncto contestata[a], aut cùm aliquid ad eos peruenit[b]: nam hoc casu stipulatio suam mutat, & rei super qua interponitur, naturam assumit[c]. Quòd si non simpliciter fideiusio huiusmodi obligationi, quæ in hæredes non transit, sit adhibita, sed promiserit fideiussor certã summã obseruatur Axioma, & remanent fideiussoris hæredes obligati, vt hoc loco Faber & Angel. docēt. Secundum Axioma. †Obligationes ex cõtractibus prouenientes ad hæredes contrahentiũ actiuè & passiuè transeunt, etiam si eorũ mentio facta non sit[d]: habetq; id locũ siue sit obligatio dandi, siue faciendi, siue mixta[e]: dummodo non tale sit factũ, quod personæ promittẽtis cohæreat, eamq; nõ egrediatur.[f] †Scribit quoq; Baldus[g], quem Iason[h] sequitur, obseruari Axioma etiã, si per dictiones taxatiuas, seu exclusiuas (vt vocant) quales sunt tantùm, duntaxat, solùm, & huiusmodi expresserint contrahentes se solos obligari velle, quibus non facilè assenserim: quod enim dicitur obligationes ex cõtractibus etiam ad hæredes transire: quorum contrahentes nõ meminerint, procedit propter tacitam eorum voluntatem: qui plerunque censentur, non tantùm sibi, sed & hæredibus suis consultum voluisse[i]. Sed hanc tacitã voluntatem expressa volentiũ sibi tantùm prouidere, cessare facit[k]. Adde quòd si in ꝓposita specie ad hæredes 2 3

a ¶ §. non autem. infrà de per. & tẽpo ac.
b ¶ l. in hæredem. ff. de calumni.
c ¶ arg. l. si eum. §. qui iniuriarũ. ff. si quis cautio. & §. fuerat. j. de acti.
d ¶ d. l. veteris. & l. ex cõtractib'. ff. de act. & obl. & l. si pactũ. ff. de proba.
e ¶ d. l. veteris.
f ¶ Bart. & Bald. in d. l. veteris. Albe. in d. l. si pactum.
g ¶ in l. fi. C. de acti. emp.
h ¶ in l. ij. §. itẽ si i facto. col. 2. ff. de verb. obliga.
i ¶ d. l. si pactum.
k ¶ l. cũ fi-

redes protrahere velimus contractus eorũ, qui sibi tantùm consulere curarunt, aduersus eam regulam faciemus: quæ habet hominũ actiones vltra eorum voluntatem aliquid operari non debere[a]: contrahentes autem noluisse hoc casu ad successores suos cõtractum pertinere manifestè ostendunt dictiones illæ taxatiuæ, quæ iunctæ orationi affirmatiuæ, quod in ea continetur, omnino affirmant, & omne aliud excludunt [b]. Nec me mouet Pomponij responsum [c], quo contrariam sententiam fulcire conantur. In eius enim expositione hallucinatum maximè fuisse Iasonem quilibet vel mediocriter eruditus facilè cognoscet. Scribit ille in hæc verba. De vendendo pignore in rem pactio concipienda est, vt omnes contineantur: sed & si creditoris persona duntaxat fuerit comprehensa, hæres eius iure vendet, si nihil in contrarium actum sit: quæ non id significant quod Iason arbitratur: non enim denotant in Pomponij specie expressum fuisse per dictionem taxatiuam, vt creditori tantùm vendere pignus liceret: sed omissam esse hæredum mentionem, nihilominus tamẽ pactum illis prodesse ex tacita creditoris voluntate, qui etiam hæredibus cõsultum voluisse existimandus est[d]: nã dictio illa, duntaxat, à contrahentibus prolata non est, sed à Iureconsulto eam facti speciem forman

lio. §. filio. ff. de vul. & pu. l. si ita. ff. de de li. & posthu. l. si necessarias. §. de vendendo. ff. de pig. actio.

a ¶ l. non omnis. ff. si cer. peta.

b ¶ Bart. in l. vnica. C. si quis ius di. non ob.

c ¶ in d. §. de vendendo.

d ¶ d. l. si pactum.

simpliciter promitti, an oporteat & fideiussores dari, atque (vt à vetustioribus incipiamus) Arbitratur Cynus,[a] si ab homine huiusmodi verbum prolatum sit, sufficere promissionem absque fideiussore, si verò à lege Prætoria, vel ciuili etiam fideiussorẽ dandum. Cyno, Faber subscribit[b]. Sed Bartolus, Baldus, ac Salicetus[c] nihil interesse putant ab homine an à lege ciuili huiusmodi verbum proferatur, vt semper nuda promissio significetur. Si verò in lege Prætoria sit, fideiussoris dationem commonstrari asserunt[d]: quos aliquando Alciatus secutus est[e]: idem tamen alibi diuersum & (vt mihi videtur) verius sensit[f]. Nos à generalitate sanctionis Iustinianæ[g] minimè recedentes, hoc Axiomate cõtrouersiã finiri posse putamus. Cauere verbũ siue ab homine, siue à lege Prætoria vel ciuili proferatur, de nuda promissione absque fideiussoribus intelligi debet:[h] sed aliquibus casibus hoc non procedit. Primus, si nõ simpliciter dictum sit cauendum esse, sed rectè, aut idoneè cauendum: nam hoc casu propter adiectionem illorum aduerbiorum, cum Accursio[i] arbitror non sufficere nudam promissionem: & propterea cùm mandasset quidam procuratori suo, vt idoneam cautionem à debitore acciperet, respondit Paulus[k], non esse paritum mandato, nisi fideiussor, aut pignora accepta sint. Sic cùm Prætor iussisset in collatione

a ¶ in l. sancimus. C. de verb. signifi.
b ¶ hîc.
c ¶ in d. l. sancimus.
d ¶ per l. j. §. caueri. ff. de colla. bo.
e ¶ in l. satisdationis. ff. de ver. sig.
f ¶ in d. l. habere. in fine.
g ¶ in d. l. sancimus.
h ¶ d. l. sancimus.
i ¶ in d. l. sancimus.
k ¶ in l. si mãdato Titij. ff. mãda.

latione bonorum facienda rectè caueri, existimauit Pomponius[a] fideiussorem dandū: nō quidem (vt Bartolus putat[b]) quia verbum, caueri, à Prætore prolatum esset. (Cur enim aliter interpretemur verbum à Prætore dictum quàm à Iureconsulto, aut alia ciuili lege?) Sed quia præceperat Prætor non simpliciter caueri, sed rectè caueri. Secundus casus est, quando subiecti natura suadet à regula recedendum, & ex alijs legibus demonstratur: cauendi verbum licet simpliciter prolatum, de satisdatione accipiendum: generaliter enim receptum est, secundum subiecti qualitatem verba intelligenda esse[c], & vnam legem ex alia etiam vetustiori declarari[d]: ideoque cùm Prætorias stipulationes sæpius interponi posse Paulus scripsisset[e], quando sine stipulatoris culpa cautum esse desijsset: desinere esse cautum interpretatur Azo mortuo fideiussore, aut lapso die vsque ad quem fideiusserat, idque propter subiecti qualitatem: quia soleat in huiusmodi stipulationibus fideiussor adhiberi: veluti in noui operis nuntiatione, alijsque, quæ Doctores suo loco addùcunt[f]. Sic cùm Iustinianus[g] earum rerum quæ vsu consumuntur, per cautionem, quasi vsumfructum à senatu constitutum dicit, per cautionem, fideiussoris dationem accipimus. Tum quia paulò antè id Iu-

a ¶ in l. j. §. caueri. ff. de colla. bono.
b ¶ in d. l. sancimus.

c ¶ d. l. si stipulatus. ff. de vsu. l. si vno. §. si verbo donationis. ff. loca. cū simi.
d ¶ l. sed & posteriores. ff. de legi.
e ¶ in l. Prætoriæ. ff. de Præto. stipu.
f ¶ in d. l. Prætoriæ.
g ¶ in §. pe. s. de vsufru.

stinianus expresserat, tum quia alijs legibus continetur.[a] Tertius casus est, quando cauere debet ex sua promissione legis'ue præcepto, is qui iam obligatus erat. Tunc enim crediderim oportere fideiussores dari, alioquin superuacua esset cauendi obligatio: & tamen proditum est, verba ita intelligi oportere, vt aliquid operentur[b]. Quartus casus est, quando cauere is debet, qui nondum quidem est obligatus, agiturque de nouo debito constituendo, sed qui debitor futurus est, aut pauper est, aut suspectus: nam tunc existimat Alciatus[c] nudam promissionem non sufficere. Putauerim tamen arbitrio iudicis relinquendum, satisdandum sit nec'ne[d].

a ¶ in l. trib'. ff. de vsu. ear. rer. quæ vsu con.

b ¶ l. si quãdo. ff. de lega. 3.

c ¶ in d. l. habere.

d ¶ l. in omnibus. cum ibi not. ff. de iudi. l. si creditores. ff. de priuil. credi.

Ad §. Primum.

1 *Fideiussorem in omni specie obligationis interuenire posse.*

2 *Fideiussor pro dote conseruanda, an dari posit.*

3 *Fideiussorem accedere posse, etiam ubi quis officio iudicis tantùm tenetur.*

4 *Fideiussorem adhiberi posse obligationibus ex maleficio descendentibus.*

5 *Fideiussor an pro ciuiliter tantùm obligato interueniat.*

6 *Exceptiones reo competentes, an competant fideiussori.*

7 *Pro naturaliter tantùm obligato an intercedere fideiussor queat.*

Debit

Debitum ciuile in constitutum deduci non posse.
Seruum extra causam peculij pro alio fideiubere non posse.



1 N. OMNIBVS. Epitome.†Fideiussor in omni obligationis specie adhiberi potest, & pro obligato ciuiliter tantùm, aut natura-
2 liter tantùm. † Ab hac enim generali regula vnus casus excipitur, qui est in conseruandæ dotis obligatione: prohibetur enim maritus dare, & vxor accipere fideiussorē dotis conseruādæ gratia[a], ne perfidiæ causa in connubio eorū generetur, (vt ait Iustinianus[b]) Ansam enim indignationis marito vxor præberet, quæ se illi absq; fideiussore commisit, si pro conseruanda dote fideiussorē exigeret[c]: videretur enim illi diffidere, quod ægre ferens maritus fidem seruare contemneret. Et præterea huiusmodi fideiussoris datio mulierem, (vt est genus hoc superbissimū) ad minus marito parendū inuitaret: cui tamē subdita esse debet, vt Apostolus ait. Plereq; enim hac potissimùm causa maritis suis obsequūtur, ne dotes suas dilapidēt: quæ si fideiussorē dotis conseruādę causa accepissent, tanquam omnia illis in tuto essent, intolerabiles redderentur. Et ita illius constitutionis rationem intellexisse videtur Cynus[d]: quanquàm aliter eam interpretetur Alciatus[e]. Sed nec semper obseruatur constitutio[f] aliquibus.

a ¶ l.j. & ij. C. ne fide. doti. den.
b ¶ in d.l.ij.
c ¶ argu. l. hac lege. C. de pac. con.
d ¶ in d.l.ij
e ¶ lib.4. parergon. c.26.
f ¶ d.l.ij.

enim casibus potest accipi, fideiussor pro do-
te conseruanda. Primus, si id non expressè
agatur, sed tacitè: veluti si constituantur duo
rei debendi in dote, quod fieri posse receptius
est[a]: nam inuicem fideiubere censentur, vt
Azo existimauit[b]: in cuius sententiam fre-
quentius itum est[c]. Et sic permittitur tacitè
aliquid fieri, quod expressè prohibetur[d]. Se-
cundus, si maritus ad inopiam vergat, tunc
enim interuenire potest fideiussor[e]. Tertius,
si non mulier sed extraneus dotem det: nam
fideiussores ab initio petere potest, quia ces-
sat in eo ratio vitandæ perfidiæ[f]. Quòd si à
principio non petierit, nō poterit posteà pe-
tere, quia mariti fidē approbasse videtur[g], nisi
tamen ad inopiam vergat[h]. Ex hoc conte-
xtu prætereà colligimus fideiussorem acce-
dere posse, etiam vbi non est integra obliga-
tio, id est, naturalis, & ciuilis simul, sed tantùm
naturalis aut ciuilis: quo casu eueniet, vt ar-
ctius fideiussor teneatur, quàm principalis, à
quo ciuiliter tantùm, aut naturaliter, obligato
peti non poterit (cùm regulariter sola obliga-
tio ciuilis, aut naturalis, potens non sit ad
producendam actionem, vt suo loco docui-
mus[i]) & tamen contra fideiussorem rectè
agitur: vt Accursius sensit[k], & tradunt hoc lo-
co Faber, & Angelus. † Quinimo pro eo qui 3
nec naturaliter, nec ciuiliter est obligatus, sed
tantùm

a ¶ Ias. in l. si constante. in ij. q. glos. super verbo, mariti.
b ¶ in l. vir vxori. §. fi. ff. ad Velleia.
c ¶ Bart. in d. l. si cōstāte. in 7 q. primæ partis, & ibi Doct.
d ¶ argu. l. nonnunquā. ff. de condi. & demonst.
e ¶ c. per vestras. de dona. int. vi. & vxo. Ias. i d. l. si cōstante. in 2. col.
f ¶ Alex. in d. l. si cōstāte. in §. quoties.
g ¶ gl. in l. j. C. ne fide. do. den.
h ¶ Ias. i d. l. si constante. col. xj.
i ¶ i ti. de ob.
k ¶ in l. q[uo]d enim. ff. eod.

tantùm officio iudicis cogi poteſt, interueni-re fideiuſſor cogi non prohibetur [a]. Primum Accurſij gloſſema in quinque partes ſecamus. In prima declarat textum. In ſecũda eius diſpoſitionem limitat illis verbis. Dummodo, &c. In tertia ei opponit. ibi, Sed cõtra. In quarta ſoluit. ibi, Solutio. In quinta eam extendit per ea verba. Item in præſentibus. Ex ſecunda parte vnam concluſionem elicimus. Fideiuſſor accedere non poteſt contractui aduerſus legum prohibitionem inito [b], quia ex eo nec naturalis nec ciuilis obligatio oritur, & fideiuſſor non interuenit: vbi nulla eſt obligatio. Ex ſecundo gloſſemate vnum Axioma colligimus.

4 † Non ſolùm pro obligationibus ex contractu deſcendeutibus, ſed etiã pro illis, quæ ex maleficio vel quaſi ſunt interuenire fideiuſſor poteſt [c]; veluti ſi fur ei cui furatus eſt fideiuſſorem det de pœna furti nomine perſoluenda. Nam (vt Caius ait [d]) pœnas ob maleficia ſolui magna ratio ſuadet: pro ipſis verò maleficijs dici ſolet fideiuſſorem accipi non poſſe: vt ſi is qui cum alio furtum committit, pro furti parte ſibi reſtituenda fideiuſſorem petat: nam ſi detur, non tenetur, non ſecus quàm datus ab eo qui ad delinquendum hortatus, promittit ſe pœnam, ſi quam propter maleficium reus pendere condemnetur, ſoluturum. Huiuſmo-

Glo. primũ.

a ¶ Bar. in l. Marcellus. ff. eod.

b ¶ l. cum lex. ff. eod.

Gloſ. ſuper uerbo, conſenſu.

c ¶ l. Græce. § ſed ſi ex delicto. ff. eo.

d ¶ in l. ſi à reo. §. quod vulgò. ff. eo.

di enim sponsioni accedere fideiussor prohibetur[a]. Intelligendum autem Axioma est de his maleficijs, quæ authores suos pœna tantùm pecuniaria plectunt: nam si corporali pœna afficiendus reus sit, non admittitur fideiussor[b]. Ex quarto glossemate vnam cõclusionem reponimus.† Fideiussor etiam ciuili tantùm obli- 5
gationi accedere potest[c]: & siquidẽ huiusmodi est obligatio, ex qua actio detur, vt ea quæ è sententia condemnatoria descendit, interuenire fideiussorem, & re ipsa teneri nequaquam dubium est[d]: si verò exactionem non producat ciuilis obligatio, vt ea quæ ex chirographo oritur[e]: accedere quidem illi fideiussor poterit, intra biennium, tamen quemadmodũ & reus principalis agentem exceptione non numera-
tæ pecuniæ repellet[f].† An autem generaliter 6
omnes exceptiones reo competẽtes, etiam fideiussori prosint, docent hoc loco Baldus & Angelus. Illud non omittendũ est, quoties exceptio fideiussori non cõpetit, posse principalem, etiam creditore inuito, iudicium in se suscipere, & ex sua persona exceptionẽ obijcere[g]. Ex quinto glossemate duo Axiomata elicimus. Primum.† Pro naturali tantùm obliga- 7
tione interuenire fideiussor potest[h]: quod in ea naturali procedit, quæ licet actionem nõ pro-

a ¶ d.§. qd vulgò. vbi Bart. & Portius hîc.

Glos. super uerbo, ciuilis.

b ¶ notatur in l. j. C. de custo. re. glo. in c. cum homo. 23. q. 5. Panor. i rub. de fide.

c ¶ l. fideiussor obligari. §. fideiussor. ff. eod.

d ¶ l. 4. §. si ex conuẽtione. ff. de re iudi.

e ¶ j. de lit. obl. in princ.

f ¶ l. tam mãdatori. & l. pe. C. de nõ nume. pecu.

Glos. super uerbo, naturalis.

g ¶ Angel. hîc. Decius in l. Diuus. ff. de regu. iur. nume. 6.

h ¶ l. fideiussor obligari. §. fideiussor accipi. ff. eod.

ducat

ducat,impedit tamen ſoluti repetitionem[a]:nã
naturali cuius effectus nullus eſt, aut extinctus
fideiuſſor non adhibetur[b]:ideoq; receptũ eſt
pro ea quam Antidoralem vocamus,fideiuſſo-
rem non intercedere,niſi in illis caſibus qnibus
ſoluti repetitionem impedire poteſt, vt cùm
eſt redacta ad præſtationis neceſsitatem:qua-
lis eſt in liberto, qui patrono acceptæ libertatis
gratiam referre cogitur[c], vel cùm illud idem
ſoluitur propter quod contracta fuit eiuſmodi
obligatio,vt docent hoc loco Angelus, & Ia-
6 ſon,& alibi Bartolus[d].Secũdum Axioma.†In-
ter ciuilem obligationem tantùm,& naturalem
tantùm,quo ad dationem fideiuſſoris nullum
eſt diſcrimen:vtrique enim ſoli accedere po-
teſt,in alio verò differunt:nam debitum natu-
rale tantùm in conſtitutum deduci poteſt, ſed
ciuile tantùm non[e].Sed hîc diſtinctione opus
eſt.Obligationum enim ciuilium aliquæ exa-
ctionis effectum habent,vt quæ ex ſentẽtia cõ-
demnatoria oriuntur: & hæ ſicut fideiuſſo-
rem non reſpuunt, ita in conſtitutum rectè
deducuntur[f].Aliæ verò actionem quidẽ pro-
ducunt,ſed impeditur exactio oppoſita exce-
ptione,vt non numeratæ pecuniæ aduerſus eũ
qui ex chirographo creditor eſt,aut pacti con-
uenti,contra eũ qui non petere promiſit:nã ex
chirographo ciuilis obligatio oritur ad agendũ
efficax,ſed non ad exigendũ intra biennium[g]:
& is

a ¶ d. §. fideiuſſor. & l. quod enim. ff. eod.
b ¶ l. ſi quis poſtquã. ff. e. vbi docto. & hîc.
c ¶ l. j. §. cũ patronus. ff. de offic. præ. vrb.
d ¶ in l. ſi teſtamẽto. ĩ princ. ff. eod.
e ¶ l. j. §. debitum. & l. iij. §. j. ff. de con. pecu.
f ¶ Ang. hîc.
g ¶ infrà de li. ob per totum titulũ.

& is cui factum est pactum de non petendo quanquàm remaneat ciuiliter obligatus, agiq; contra eum posſit, defenditur tamen pacti exceptione[a]. Et huiusmodi ciuilibus obligationibus accedere fideiussor potest, qui tamen exceptione principali competenti vtetur: vt suprà quoque admonuimus, sed in constitutum deduci nequeunt[b]. Et diuersitatis ea est ratio, quòd cùm quis iure naturali obligatus est, verè debitum[c] est: sed quoties iure ciuili tenetur, & iure prætorio, id est, per exceptionem non, debita non est pecunia (vt ait Vlpianus[d].) Arbitrantur tamen quidam,[e] etiá quod iure ciuili tantùm debetur, mero iure in constitutum deduci posse: quibus nequaquam assentimur: quia eorum interpretatio ad Vlpiani responsum[f], manifestam vim facit verbis legis, quæ ait constituentem non teneri. Ex antepenultimo glossemate duas conclusiones reponimus. Prima. Seruus naturaliter obligari potest[g]. Iure enim naturali nulla erat inter homines differentia[h]: ciuiliter autem non, quia iure ciuili pro nullo habetur[i]. Fauore tamen libertatis si domino pecuniam promittat, vt manumittatur, etiam ciuiliter tenetur[k]. Secunda conclusio. † Seruus pro alio fideiubere nō potest, nisi ex causa peculij[l]: extra verò eam causam si fideiubeat, nec naturaliter quidem obligatur: vt plerisque 9

a ¶ §. præterea. infrà de except.
b ¶ d. §. debitum.
c ¶ l. hoc iure. §. pe. ff. de dona.
d ¶ in d. l. 3. §. j.
e ¶ Imola i l. j. ff. e. Ang. hîc. Alci. in rubr. ff. de ver. ob. n. 14.
f ¶ in d. l. 3.
g ¶ l. naturaliter. ff. de cond. indeb.
h ¶ §. j. suprà de liber.
Glos. super uerbo seruo.
i ¶ l. quod attinet. ff. de reg. iur.
k ¶ l. iij. C. an ser. ex suo fac. glos. in l. serui. ff. de actio. & obli.
l ¶ l. seruus inscio. cum sequen. ff. eo.

risque visum est[a]: quia lex obligationi resistit[b]. Aliter tamen Decius opinatur[c].

a ¶ glos. & Bart. in d.l. serui. Angel. & Fab. hîc.
b ¶ l. cũ lex. ff. eod.
c ¶ in l. in personam. ff. de regu. iur.

Ad §. Fideiussor non tantum.

1 *Fideiussoris obligationem ad hæredes transire.*
2 *Obligationes è contractibus descendentes ad hæredes actiuè & passiuè transire.*
3 *Istud tamen non procedere, si per dictiones taxatiuas contrahentes expresserint se tantùm obligari uelle, aduersus Baldum, & Iasonem, & declarata l. si necessarias. in §. de uendendo. ff. de pigno. actio.*

1 FIDEIVSSOR NON TANTVM. Epitome. † Fideiussoris obligatio aduersus hæredes eius durat. Ex Accursij glossemate duo Axiomata colligimus. Primum. Fideiussoris hæredes eo mortuo obligati remanēt[d]. Fideiussor enim rei principalis locum obtinet. At principalis hæredes eo defuncto tenentur: consentaneum igitur est & in hæredes fideiussoris transire obligationem: quod procedit etiam, si eorum nulla sit facta mentio[e]. Si tamen principalis obligatio sit eiusmodi, vt in hæredes non transmittatur, æquè fideiussoris successores non tenebuntur: veluti si fideiusserit aliquis pro obligatione ex delicto descendente, qua principalis hæredes non tenentur, nisi

Glos. super uerbo, relinquit.
d ¶ vt hoc §. & l. iiij. §. fina. ff. eod.
e ¶ l. veteris. C. de cõ. & cõmi. stip.

redes protrahere velimus contractus eorũ, qui sibi tantùm consulere curarunt, aduersus eam regulam faciemus: quæ habet hominũ actiones vltra eorum voluntatem aliquid operari non debere[a]: contrahentes autem noluisse hoc casu ad successores suos cõtractum pertinere manifestè ostendunt dictiones illæ taxatiuæ, quæ iunctæ orationi affirmatiuæ, quod in ea continetur, omnino affirmant, & omne aliud excludunt[b]. Nec me mouet Pomponij responsum[c], quo contrariam sententiam fulcire conantur. In eius enim expositione hallucinatum maximè fuisse Iasonem quilibet vel mediocriter eruditus facilè cognoscet. Scribit ille in hæc verba. De vendendo pignore in rem pactio concipienda est, vt omnes contineantur: sed & si creditoris persona duntaxat fuerit comprehensa, hæres eius iure vendet, si nihil in contrarium actum sit: quæ non id significant quod Iason arbitratur: non enim denotant in Pomponij specie expressum fuisse per dictionem taxatiuam, vt creditori tantùm vendere pignus liceret: sed omissam esse hæredum mentionem, nihilominus tamẽ pactum illis prodesse ex tacita creditoris voluntate, qui etiam hæredibus cõsultum voluisse existimandus est[d]: nã dictio illa, duntaxat, à contrahentibus prolata non est, sed à Iureconsulto eam facti speciem

forman

lio. §. filio. ff. de vul. & pu. l. si ita. ff. de de li. & posthu. l. si necessarias. §. de vendendo. ff. de pig. actio.

a ¶ l. non omnis. ff. si cer. peta.

b ¶ Bart. in l. vnica. C. si quis ius di. non ob.

c ¶ ind. §. de vendendo.

d ¶ d. l. si pactum.

formante, in qua creditoris tantùm persona pacto comprehensa fuerat, non etiam eius hæredum: quo casu tamen ex præsumpta voluntate ad eos pactio pertinet, nisi aliquid in contrarium actum sit. Atquis dubitet in contrarium actum esse, quoties aliqua supradictarum dictionum addita est? Non igitur suprascriptam Axiomatis nostri extensionem probat responsum illud Pomponij. Minus ea mihi probari videtur apud Vlpianum[a] (quod etiam Iason persensit.) In eius enim responso in hæredes obligatio transit ex præsumpta contrahentiũ volũtate, vt suprà dicebamus nõ transitura, si per adiectionem dictionis taxatiuæ, quæ ibi nulla est, promissor expressisset se tantùm obligari velle. Quod hoc loco consultò discussimus: vt discant adolescentes non ita passim, & absque delectu, ampliationes, ac limitationes (vt dicunt) regularum à quouis interpretum traditas, tanquam pretiosissimos thesauros reponere: plerunque enim eueniet, vt quoties opus illis erit, si rem ad viuum excutiant, pro thesauris carbones sint inuenturi. Porrò (vt ad rem redeamus) rectè producitur Axioma nostrum, vt obtineat etiam si de dolo defuncti agatur[b]: nam hæredes ex dolo eius cui successerunt, quando è contractu prouenit, tenentur[c] quod tamen aliquibus casibus non procedit, qui alibi recensentur[d].

a ¶ in l. stipulatio ista habere licere. vers. sed si se obliget. ff. de verb. obli.

b ¶ d. l. ex cõtractib⁹. & l. ex deposito. ff. de acti. & obli.

c ¶ l. si hominé. §. j. ff. deposi.

d ¶ in d. §. j.

Ad

Ad §. fideiussor & præcedere.

1 *Fideiussorem & præsenti, & futuræ obligationi accedere posse.*

1 FIDEIVSSOR & precedere.† Epitome. Fideiussor adhiberi potest nõ solum præsenti, sed & futuræ obligationi: nã licet videatur non posse prius consistere obligationem fideiussoriã tanquam accessorium, quam principalem, permittitur tamen fideiussorem obligari ante principalem. Sed exprimendũ est fideiussorem futuræ obligationi accedere: alioquin si simpliciter fideiuberet, non obligaretur, tanquam nulla subsistente principali obligatiõe (vt Faber docet) nõ quia fingat retrotrahi principalis obligatio, vt Portius hoc loco sensit, sed quia re vera semper præcedit: nam quoties fideiubeo in decem quæ Titiõ es crediturus, in pendenti est mea obligatio donec credas[a]: & incipit vires habere postquam credidisti, & Titium tibi obligasti: quod videtur Accursius sensisse dum scribit[b], fideiussoris obligationem, semper esse posteriorem principali.

a ¶ l. non queadmodũ. ff. de iudi.
b ¶ In rubr. ff. eod.

Ad §. si plures.

1 *Ex pluribus fideiussoribus unumquenque in solidum teneri, sed diuidi actionem ex epistola* D. Ha*driani.*

2 *Plures mandatores an in solidum teneantur.*

3 *An quid intersit inter plures reos debendi, & plures fideiussores.*

4 *Beneficium epistolæ D.Hadriani, quibus casibus cesset.*

5 *Propter mendacium quandoque beneficium à lege tributum perdi.*

6 *Exceptio ex epistola D.Hadriani proueniens, qualis sit.*

7 *Qui omissa exceptione solidum soluit, an aliquid repetat.*



I PLVRES. Epitome. †Plures fideiussores pro eodem adhibiti in solidū tenetur, sed opposita exceptione fit diuisio inter eos, qui sunt soluēdo tempore litis contestatæ: & si vnus solidum soluerit, à principali repetit: & si is factus sit nō soluendo, sibi imputet, qui diuisionem obligationis fieri non petijt. Ex textu adnotamus in primis plures eiusdem debitoris fideiussores in solidū obligari, siue expressum hoc sit, siue nō[a]: & posse creditorem eligere à quo solidum petat, etiam principali debitore non conuento, & eo quem elegerit non satisfaciente, ad alium reuertēdi facultatem habere: cæteri enim electione nequaq; liberantur[b], nouissimo tamen Autenticorum iure non permittitur fideiussorem ante principalē conueniri, si vterq; præsens est: quinimo etiā absente reo principali est dandus terminus fideiussori intra quem ipsum conuenien

a ¶l. non recte. & l. reos. C. & l. inter. ff. eod.

b ¶ Iuribus supra citatis. & l. iure nostro. C. eod.

riendum deducat, quo elapso à fideiussore creditum exigitur[a]. Secundò colligimus eũ ex pluribus fideiussoribus, qui in solidum conuenitur, beneficio epistolæ D. Hadriani, de qua hoc loco Iustinianus, & alibi Caius meminerũt[b], excipere posse, vt pro virili tantùm sua conueniatur, cæteris soluendo existentibus, sed & si dubitetur an alij soluendo sint, audiendus tamẽ erit, qui diuisionem fieri postulat, si velit suo periculo à confideiussoribus suis partes peti[c]. Si quis autem fideiussorum post diuisionẽ factam efficiatur non soluendo, cæteros amplius non onerat, sed ad creditorem dãnum hoc pertinet[d]: inspicitur enim an sit soluendo tempore litis contestatæ. In quo differt beneficium hoc epistolæ D. Hadriani ab eo, quod pluribus tutoribus competit, nam inquiritur an sint soluendo tempore finitæ tutelæ[e]. Tertiò ex hoc loco colligimus leges illis non auxiliari, qui sua negligentia damnũ patiuntur: & propter hominum desidiam à iuris communis regulis plerunque recedi: quam rem eleganter Alciatus tractauit[f].

a ¶ Auten. præsente. C. eodem.

b ¶ In l. inter plures. & l. seqüẽ. ff. e.

c ¶ l. si dubitet. in princ. ff. eo.

d ¶ l. inter eos. §. pe. ff. eod.

e ¶ l. j. C. de diui. tut.

f ¶ lib. j. de verb. sig.

Primum Accursij glossema in tres partes diuidi potest. In prima extendit interpres dispositionem huius textus. In secunda opponit illis verbis, sed videtur. In tertia soluit, illis, vel veri⁹. Ex eo duas conclusiones reponimus. Prima, *Glo. primũ.*

2 †Non solùm si plures fideiubeant singuli in solidum tenentur, sed etiã si mandent, aut iubeãt

a ¶ l. fin. ff. quod iussu.

b ¶ l. fin. C. de constit. pec.

c ¶ Autenti. de duo. re. §. j. colla. vij.

d ¶ hîc & in d. l. finali. ff. quod iussu.

e ¶ Hîc.

f ¶ per d. §. primum.

g ¶ In d. authen. de duo. reis, in princ.

cum aliquo contrahi[a], (nõ enim fideiubẽdo tãtùm, sed etiam mandãdo, aut iubendo quis pro alijs obligatur) habent tamen mandatores, & iussores beneficium epistolæ D. Hadriani, sicut & fideiussores[b]. Secunda cõclusio. †Inter plures correos debendi, & plures confideiussores, hoc interest, quòd illi nouißimo iure pro virili tantùm portione tenentur, nec potest ab vno ipsorum solidum peti[c]. Lex enim ipso iure obligationem diuidit. Isti verò singuli in solidum tenentur, sed opposita exceptione ex D. Hadriani epistola obligationem scindunt. Et quãquàm ita Accursius[d], & pleriq; Doctorum sentiant[e], ea ratione moti, quòd plures fideiussores adhibentur, vt melius creditori cautum sit: & ideo in solidum quisq; teneri debet, vt magis in tuto sit creditum. Non tamen eum aberrare crediderim, qui nullam inter istos differentiam constituat, sed & correos debendi, & confideiussores pro virili tantùm obligari putet[f]: cumq; his sentiat, qui D. Hadriani beneficium hodie superfluum esse dicũt: quod apertè demonstrat Iustiniani sanctio[g], quæ de fideiussoribus & mandatoribus expresè loquitur. Præterea ea ratio quam in fideiussoribus interpretes adducunt, non me mouet, nam & in correis debendi locum habet: quare enim eandem rem à pluribus stipulamur, nisi vt securius sit creditum, & vno effecto non soluendo, ab alijs 3

quod

quod nobis debetur consequi posimus.

Tertium glossema in tres partes secamus. In prima enumerantur casus, quibus locum non habet beneficium epistolæ D. Hadriani. In secunda proponitur, & deciditur vna quæstio, in tertia alia. Ex eo sequentia axiomata reponimus. *Glos. super uerbo, partes.*

4 Primum. †Beneficium epistolæ D. Hadriani quinque casibus locum non habet. Primus est, quando plures pro vno tutore fideiusserunt, rem pupilli saluam fore[a]: nam si pro diuersis tutoribus plures fideiussores interuenissent, diuiditur obligatio[b], quemadmodum & inter plures tutores[c]. Diuersitatis autem ratio inter plures tutores, & plures vnius tutoris fideiussores ea est, quòd isti non coacti, sed sponte se obligant, illi verò tutelæ onus inuiti subire coguntur. Et leges magis fauēt eis qui coacti onus aliquod assumunt, quàm his qui sponte[d]. Secundus casus est, quando fideiussor alium fideiussorem dedit, quod fieri posse suprà ostensum est; nam tunc non potest fideiussoris fideiussor petere vt inter se & fideiussorem diuidatur petitio: quia loco rei habetur primus fideiussor, inter reum autem & fideiussorem non fit diuisio obligationis[e]. Tertius casus est, quādo ex pluribus fideiussoribus vnus tantùm tempore litis contestatæ est soluendo: ab eo enim solidum exigitur[f]. Quartus casus, quando pro eodem debito plures fideiussores interueniunt,

a ¶l.fi.ff.rē. pup.sal.fo.

b ¶Bart. in d.l.fi.

c ¶l.j.§.nūc tractem⁹. ff. de tut. & ra. distra.

d ¶l.si fideiussor.§.si necessaria.ff.q satis. cogan.

e ¶l.si plures.§.fi.ff.eo.

f ¶vt hoc §. & l.fideiussores.ff.eo.

sed non pro eodem debitore: veluti si duo eandem rem promiserint, & vterque eorum fideiussorem dederit, non diuiditur inter istos fideiussores obligatio, sed singuli in solidum tenentur[a]. Quintus, si negent se fideiussores, nam conuicti propter mendacium beneficio diuisionis indigni censebuntur[b]: quod verum est si in specie negent, secus si generaliter per illa verba. Nego narrata vt narrantur[c]. †Plerunque autem accidit, vt qui negat beneficium à lege tributum amittat. Et consultò plerunque diximus: quia non adeò hoc generale est, vt interpretes hoc loco putant, sed locum tantum sibi vendicat in casibus à Iure expressis: vt rectè Iason docuit[d]: qui propterea respondit fideiussorem inficiante beneficio solùm diuidendæ obligationis priuari, nõ alijs quæ fideiussoribus tribuuntur: quia quo ad reliqua iure cautum non reperitur, vt ea perdat. Addunt Doctores sextum casum, quando fideiussores beneficio epistolæ D. Hadriani renuntiarunt, tunc enim eo iuuari non possunt. Addendus est & septimus, cùm vterque quidem fideiussorum soluendo est, sed alter eorum pro alijs obligari prohibetur: veluti si mulier & Titius pro Sempronio fideiusserint: nã subducta muliere, quæ ex Velleiano senatusconsulto intercedere prohibetur: datur in solidum aduersus Titium actio, nec locum habet diuisio[e].

a ¶ l. si à Titio. & l. inter eos. ff. eo. in §. duo rei.

b ¶ l. si dubitet. § ita demum. ff. eod.

c ¶ Bar. in d. §. ita demũ.

d ¶ In l. qd te. colũ. xj. ff. si cer. peta.

e ¶ l. si Titius. ff. eo.

Secun

6 Secundum axioma. †Exceptio diuidendæ obligationis inter fideiussores anomala est, quia in aliquo naturam habet dilatoriarum, in aliquo peremptoriarum. Barto. tamen esse peremptoriam asserit, & argumenta, quæ pro alia opinione adducuntur, scitè refellit[a]: cætera quæ huc pertinent, tractat quàm fusissimè Angelus.

7 Tertium axioma. †Fideiussor qui exceptione omissa solidum persoluit, nihil repetit, vt Papiniani responso expressum est[b]. Obstat tamē illi quod scribit Martianus eum qui tutus exceptione perpetua, & fauorabili, qualis hæc est, soluit repetere[c]: quam Antinomiam hoc loco Portius & alibi interpretes dissoluerunt, adeò vt nostra opera non egeat.

a ¶ In d. l. si dubitet.

b ¶ In l. si testamento. §. quód si duo. in fi. ff. eo.

c ¶ l. qui exceptioné. ff. de cód. inde.

Ad § fideiussores.

1 *Fideiussorem non posse ita obligari, ut plus debeat, quàm principalis.*

2 *Fideiussor qui in maiorem summam, quàm principalis est obligatus, an ad aliquid teneatur.*

3 *In accessorio plus quãdoque esse, quàm in re principali.*

1 IDEIVSSORES. Epitome. †Nō potest ita obligari fideiussor, vt plus debeat, quàm principalis, quantitate vel tempore, sed vt minus sic:

quod adnotandum est. Et præterea hinc colligendum eum qui purè est obligatus censeri ad plus obligatum, quàm is sit qui sub conditione promisit: fieri enim potest, vt non existat conditio, & sic nulla sit obligatio. Sed qui purè debet nullo modo effugere potest. Adnotamus etiam ad plus dici obligatum eum, qui breuiorem terminum ad soluendum habet.

GLOSS. *primum.* In primo glossemate proponit Accursius quæstionem, tum relata aliorū opinione quid ipse sentiat, aperit. Ex cuius sententia vnam cōclusionem elicimus. † Fideiussor, qui in maiorem summam, quàm principalis obligatur, ad nihil tenetur[a]. Arbitrantur tamen nonnulli saltem pro ea summa ad quam principalis est obligatus fideiussionem valere, estque vetus quæstio, tam ab antiquis, quàm recentioribus plerisque locis agitata[b]. Et quanquàm maior pars Accursio subscribat, quibus inter recentiores & Iason accessit[c], contrariam tamen sententiam & veriorem, & æquiorem putamus, vt quæ firmioribus nitatur rationibus, quas apud Deciū[d] & Alciatum[e] (qui ingeniosè alterius partis argumenta summouit) Portiumq;[f], videre licet. Superuacuū enim esset hîc referre, quæ ab alijs clarè explicata sunt. 2

a ¶ l. græce. §. illud. ff. eo.
b ¶ In l. j. §. pe. ff. de ver. obl. in d. §. illud. in l. in eo quod pl' est. ff. de reg. iur. & hic.
c ¶ In d. §. penul.
d ¶ In d. l. in eo.
e ¶ lib. v. Pa- rergō. c. xvij.
f ¶ Hic.

Glos. super uerbo, plus. Glossema secundum in tres partes diuidimus. In prima citat tria Iureconsultorum responsa, quæ videbantur huic paragrapho obstare

ſtare,in eo quod Iuſtinianus ait, non poſſe plus eſſe inacceſsione, q̃ in principali re, tum Antinomiam diſſoluit. In ſecũda rurſus opponit & ſoluit,in tertia idem facit.Ex duo axiomata colligimus.
3 Primum.† In acceſſorio plus quandoq; eſt,q̃ in principali re:veluti cùm alienã purpuram quis veſtimẽto ſuo intexit: nã licet pretioſior ſit purpura, veſti tamẽ tanq̃ acceſſoriũ cedit[a].Sic quandoq; in emptione aliquid acceſſorij vice continet,quod pretioſius eſt re quę principaliter emit[b].Nec obſtat quod hoc loco ſcribitur nõ poſſe plus eſſe in acceſsiõe,q̃ in re principali,generaliter enim accipiendũ nõ eſt:ſed in acceſſoria fideiuſſoris obligatiõe tantùm,de qua hîc tractat.Pauli autẽ reſponſum[c],quod in prima parte gloſſematis ſui Accurſius citat,ſecũdę melius quadrat:videtur enim in eo probari poſſe plus eſſe in acceſſoria obligatione q̃ in principali. Secundũ axioma. Nõ poteſt plus eſſe in acceſſoria obligatiõe,q̃ in principali.Huic concluſioni obſtare videtur in primis quod Paulus ſcribit[d],plus quandoq; eſſe in adiecto ſolutioni, q̃ in principali creditore,tẽpore,loco,& re. Sed reſpõdetur nõ rectè inferri ex adiecto ſolutioni ad fideiuſſorẽ,tanq̃ è diuerſis[e],& quæ nihil inter ſe cõmune habẽt:nã fideiuſſor vt principalis debitor obligatur:ei verò qui ſolutioni adijcitur minimè obligatio quæritur, ſed tantùm illi ſolui poteſt[f]. Iaboleni aũt reſpõſum[g] miror ab

a ¶ §.ſi tã alienam.§.de rer.diui.
b ¶ l. ſi emptiõe.in princip.ff.de con. empti.
c ¶ in l. qui res.§.mihi decem.ff.de ſo.
d ¶ in dic.§. mihi.cũ duobus ſequen.
e ¶ l. Papinianus.exul. ff.de mino.
f ¶ gl. in d. §.mihi.
g ¶ in l. nõ quẽadmodũ. ff.de iudi.

Accursio, tanquam aduersans huic conclusioni adduci: nō enim probat plus esse in accessoria obligatione quam in principali, tēpore: nā cùm fideiussor, antequam principalis obligetur, interuenit, in pendenti est eius obligatio donec principalis promittat, nec interim tenetur[a]: nō igitur dici potest plus esse in eius obligatiōe, quam in principali, tempore. Magis obstabat, quod suprà notauimus[b], eū qui pro naturaliter tantùm obligato, fideiubet, & naturaliter, & ciuiliter teneri, videtur enim ad plus esse obligatus, quam principalis, qui conueniri nō potest. Sed respondit Accursius nō esse plus obligatū eo casu fideiussorē, sed strictius & efficatius, quod fieri potest. Procedit igitur axioma nostrū, quādo plus est in fideiussoris obligatiōe, tempore, re, loco, & causa: his enim modis dicitur plus esse[c]: si aliter plus fit, valet nihilominus fideiussio, vt cùm efficacius obligatur, quod latè Faber & Angelus prosequuntur[d].

a ¶ d.l. non quemadmodum.
b ¶ in §.j. huius titu.
c ¶ §. pl' autem. j. de act.
d ¶ Hîc.

Ad §. Si quid autem.

1 *Fideiussorem non solùm Latina, sed omni alia lingua accipi posse.*

2 *Fideiussor qua actione repetat, quod pro principali soluit.*

3 *Fideiussor an teneatur expectare donec conueniatur, an bonam fidem agnoscere possit.*

4 *Fideiussor quibus casibus agat cōtra principalem antequàm soluerit, & quibus etiam postquàm soluerit agere non possit.*

SI QV

1 SI QVID AVTEM. †Duo continet hic paragraphus: fideiussorem quod pro principali soluerit, repetere mandati actione, & posse nõ solùm Latinis, sed & Græcis verbis accipi. Et quod de Græco sermone hîc dicitur, ad omnem linguam protrahitur: nam quemadmodum stipulatio concipi potest, quouis idiomate, modò se contrahentes intelligant per se, vel per interpretem[a]: ita & fideiussor qui per stipulationem tantùm obligatur[b], nõ solùm Latina, sed & Græca, Pœna, Assyria, Galla, aut alia quauis lingua
2 accipi potest. †Præter hæc colligimus ex hoc textu, eum qui pro alio fideiubet, censeri habere mandatũ ad soluendũ eam summã pro qua intercessit, & ideo postquam soluerit mandati iudicio à principali repetit[c]. Quod ita locũ habet, si aut expressè mandatũ interuenit, aut pro præsente vel alioquin sciente & patiẽte quis fideiusserit: nã si pro absente & ignorãte interuenerit, negotiorũ gestorũ actio cõpetit[d]. Ante autẽ quam soluerit fideiussor, non potest aduersus principalem experiri: quinimo etiam postquam soluit, (vt Iason hîc docet) nisi ostẽdat solutione reũ liberatum, aut caueat de eo defendendo si posteà cõueniatur[e]. Primũ glossema in tres partes diuidimus. In prima declarat interpres textum, in secunda enumerat casus, quib9 fideiussor ante solutionẽ agit, in tertia eos quibus nullo modo agit. Hinc

a ¶ l. j. §. fin. ff. de ver. ob.
b ¶ l. Blanditus. C. de fide. l. v. §. satisacceptio. ff. de ver. ob.
c ¶ l. indebitam. ff. de cõdi. inde. l. si remuneradi. §. si passus. ff. manda.
d ¶ l. ex mãdato. ff. mandati.
e ¶ l. si ex mandato. §. quoties. vbi Bart. ff. iudi. solu.
Gl. primum.

tres cóclusiones reponimus. Prima. † Fideiussor 3 etiā si sponte nō tractus in iudiciū soluat, habet mādati actionē, aduersus reū[a], potest enim bonam fidē agnoscere, nec tenetur expectare donec cōueniatur. Diuersum est in emptore, qui aduersus venditorē pro euictiōe nō agit, nisi res in iudicio sit euicta[b]: vt & Angelus adnotauit. Secūda cōclusio. † Fideiussor in aliquib⁹ casibus 4 etiā anteq̄ soluat, experiri potest aduersus principalē. Primus, quādo actū est vt ante solutionē agere posset. Secūdus, quādo principalis cœpit bona sua dilapidare. Tertius, si fuerit condēnatus. Quartus, si diu reus in solutione cessauerit[c]. Quibus addūt hoc loco interpretes alios nōnullos, quos apud eos videre pōtes, & alibi apud Baldum, & Salicetū[d], qui quæ ad hūc locū pertinēt fusissimè tractarūt. Tertia conclusio. Fideiussor in casibus hìc per Accursiū enumeratis nō agit, aduersus reum etiam postquàm soluit. Quibus adde alium quando iniustè condemnatus non appellauit[e]. Et generaliter quotiescunque est, quod illi imputari pōsit, denegatur actio[f].

a ¶ l. idemq́; §. fideiussor. ff. manda.

b ¶ l. nō tamen. ff. de euictio.

c ¶ l. Lucius. ff. manda. l. si pro ea. C. mand.

d ¶ in d. l. si pro ea.

e ¶ d. l. si pro ea.

f ¶ Doc. hìc & in dict. l. si pro ea.

Ad §. vltimum.

1 *Fideiussorem per stipulationem tantùm obligari.*

2 *Scripturæ in dubio standum esse.*

3 *Solennitatem intrinsecam præsumi, non autem extrinsecam.*

4 *Quæ facti sunt etiam perperam facta nomen suum seruare.*

INST



IN STIPVLATIONIBVS.

Epitome. Intrinseca solẽnitas præsumitur, adeò vt si scriptũ sit, aliquẽ fideiußisse, censeatur interuenisse stipulatio. Adnotamus ex hoc textu. Primò.

1 †Fideiussorem per stipulationẽ tantùm obligari: quod ex Alexandri rescripto[a], & responso Pomponij[b], apertè probat: & est receptũ apud interpretes[c]: Quãuis cõtrà sentiat hoc loco Angelus. Aliquibus tamẽ casibus nõ procedit, quos Iason congeßit[d], quare autem regulariter verbis

2 tantùm obligetur, docet alibi Baldus[e]. †Secũdò notamus scripturæ in dubio standũ esse, nõ solùm publicę[f], sed & priuatæ[g], quę aduersus scribentẽ saltẽ fidẽ facit. Tertiò colligimus, quoties scriptum reperitur aliquẽ fideiußisse, præsumi interuenisse stipulationẽ: quod etiã in illis casibus locũ habere Iason putat[h], in quibus potest absq; stipulatione fideiussor obligari. Ex primo glossemate sequẽtia axiomata reponimus. Primum. Priuata scriptura ex aliqua causa facta scribenti statim præiudicat, nisi contrarium probetur[i]: quod tamẽ nõ procedit in ea scriptura, qua quis spe futuræ numerationis confitetur se decem mutua ab aliquo accepisse, nõ enim illi præiudicat nisi post bienniũ[k]. Interim si aduersus scribentẽ creditor agat, probare debet, pecuniam numeratã fuisse. Secundum axioma. Publico instrumento statur, donec contrarium probe

a ¶ in l. Blãditus. C. eod.
b ¶ in l. v. §. satis accept. ff. de fideiuss.
c ¶ hic. & in d. l. Blãditus.
d ¶ in d. §. satis acceptio.
e ¶ in dict. l. Blanditus.
f ¶ l. cũ precibus. C. de proba.
g ¶ vt hoc. § & l. sciendũ. ff. de ver. ob.
h ¶ in dict. l. sciẽdũ. col. ij.

Gl. primum.

i ¶ vt hic, & l. generaliter C. de nõ nume. pecu.
k. ¶ vt j. tit. proximo.

a ¶d.l.cum precib'. & in auten. de fi. insti.§.si vero moriãtur. colla.vj. Glo.ultimũ.

probetur[a]: quomodo autẽ aduersus instrumentum probetur, docet affatim hoc loco Angelus. In vltimo glossemate citat Accursius cõtrariam sententiam, tum Antinomiam soluit. Ex eo vnam conclusionem colligimus. † Solennitas 3
intrinseca præsumitur, non autem extrinseca.

b ¶hîc & in d.l.sciendũ.

Est autẽ intrinseca solenitas, vt Doctores diffinierunt[b], quam verborũ prolatorum natura necessariò comprehendit, aut saltem apta est comprehendere: & sine qua verificari non potest verbi significatus, qualis est stipulatio in fideiussione: nã verbum fideiubendi stipulationem comprehendit, sine qua illius verbi significatus verificari non potest: non enim obligatur fideiussor, nisi stipulatione interueniente, vt suprà adnotamus. Et ideo quoties scriptum est aliquem fideiussisse, præsumimus interueníssc stipulationem, tanquàm intrinsecam solennitatem, sine qua non potest esse fideiussio. Contrà extrinseca solennitas est, quam verborum natura necessariò non comprehendit, & sine qua verbi intellectus verificatur: qualis est tutoris autoritas, & iudicis decretum, in vẽditione rerum minoris: nam licet hæc non interueniant, appellatur tamen emptio, & venditio. † Quia quæ 4
facti sunt licet perperam fiant, nomen tamen suum seruant[c]. Et propterea si scriptum inueniatur venditas fuisse minoris res, non præsumimus tutoris autoritatem, & iudicis decretam,

c ¶Bal.in.l. iij.ff. de test. tut. Alcia. in l. Paulus respõdet. ff. de verb. signi.

vt extrinsecas solennitates, sine quibus verificatur emptionis significatus, interuenisse: sed oportet id ab emptore probari [a]. Sed hæc suis locis adeò diffusè tractâtur, vt hîc repetere operę pretium non sit, nisi quis actum agere velit, & alienis laboribus (qui plerisque doctorum mos est) chartas suas implere.

a ¶ l. quæcũque. §. fin. ff. de pub. in rẽ accep.

*

FINIS COMMENTARIORVM IVVENALIS A' COSTAFORTI FOSSANENSIS V. I. DOCTORIS, IN QVINQVE TITVL. INSTITVTIONVM.

LVGDVNI,
Excudebat Ioannes Pidier, anno publicæ salutis 1548.

